

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE: EXORTAÇÃO NO ÂMBITO JURÍDICO
BRASILEIRO E ANÁLISE CRÍTICA DA CONCRETA POSITIVAÇÃO**

JÚLIA PENA RUSSO

Rio de Janeiro
2018 / 1º semestre

JÚLIA PENA RUSSO

**DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE: EXORTAÇÃO NO ÂMBITO JURÍDICO
BRASILEIRO E ANÁLISE CRÍTICA DA CONCRETA POSITIVAÇÃO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do **Professor Dr. José Ribas Vieira**.

Rio de Janeiro
2018 / 1º semestre

JÚLIA PENA RUSSO

**DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE: EXORTAÇÃO NO ÂMBITO JURÍDICO
BRASILEIRO E ANÁLISE CRÍTICA DA CONCRETA POSITIVAÇÃO**

Monografia final de curso, elaborada no âmbito da
graduação em Direito da Universidade Federal do
Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção
de grau de bacharel em Direito, sob orientação do
Professor Dr. José Ribas Vieira.

Data da Aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Professor Dr. José Ribas Vieira, orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO
2018 / 1º semestre

AGRADECIMENTOS

Após seis anos de faculdade, eis-me aqui escrevendo sobre felicidade, uma vez que é dessa forma que finalizo a jornada. E a minha felicidade tem uma protagonista. É, Amanda, o que seria dessa monografia sem seu suporte, entusiasmo e confiança? Duvidei por vezes que eu conseguiria chegar até aqui, mas você esteve comigo em TODOS os momentos para me dizer “você consegue, só vai!”. E eu fui. Felicidade é estar cruzando a linha de chegada de mãos dadas com uma pessoa que nem por um segundo duvidou da minha capacidade. A você, devo esta monografia! E, depois de tanto escrever, me faltam palavras para mensurar sua importância nesse processo. Você sempre esteve disposta a me ajudar, fosse do jeito que fosse, a hora que fosse. Você, mais do que ninguém, sabe tudo o que passei até aqui: cada nervosismo e cada “pifei”! Então, agora, entregue essa monografia comigo e vamos juntas para a próxima luta... Obrigada por me inspirar e por ter tirado, do seu jeitinho, o peso tão grande que um projeto final carrega. Nessa busca incessante à felicidade, a minha tem nome e é o seu. Te amo! Gratidão eterna!

Aos meus pais, meu muito obrigada por, desde sempre, apostarem na minha caminhada estudantil e profissional. Devo-lhes muito mais do que posso expressar! Espero que eu ainda lhes dê muito orgulho. Sei que estão comigo e amo vocês!

À minha avó, que sempre torceu por minha formação, que cobrou de mim estudos, que confiou em mim e fala com orgulho que eu serei a primeira neta a se formar em Direito. Ao meu avô, que me deixou logo na semana da matrícula, minha eterna saudade e gratidão por ter me ensinado a nunca deixar de estudar, a correr atrás dos meus sonhos e a agradecer, sempre, as oportunidades da vida. Espero fazer jus ao homem inteligentíssimo que ele era. Tome meu canudo, vôzinho, pois é todo seu! E como ele dizia: “A felicidade existe, só depende de você!”.

Por último, mas não menos importante, agradeço ao meu orientador, que me deu todo o apoio jurídico, intelectual e moral para que essa pesquisa fosse realizada com calma e sucesso. Que um dia eu seja um terço do que o senhor é, além de toda educação e paciência. Agradeço demais!

À minha fonte primária de inspiração e felicidade.

RESUMO

A busca mais incansável do ser humano, desde as primeiras sociedades, é por uma definição palpável do que seria felicidade. Independente dos diversos conceitos filosóficos acerca do que realmente seria *ser feliz*, o que definiria em pequena e grande escala o que torna a vida boa, os renomados pensadores e doutrinadores que embasaram essa pesquisa reafirmam o que dizia Aristóteles: “não é somente para viver, mas para viver felizes, que os homens estabeleceram entre si a sociedade civil”. O desenvolvimento histórico das nações passa por uma preocupação com a felicidade individual e coletiva, como evidenciam a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 1776, e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, documento culminante da Revolução Francesa de 1789, marcos primeiros da inevitável comunhão entre o discurso jurídico e a busca da felicidade, que influenciaram notoriamente os passos que passariam a ser dados pelo Brasil na construção de seu próprio ordenamento jurídico. Tal fato demandou o surgimento de diversos casos no Supremo Tribunal Federal, em que alguns ministros colocaram em voga a aspiração pelo direito à busca da felicidade atrelado à atividade pública.

Palavras-chave: felicidade, direito, virtude, filosofia, justiça, direitos fundamentais.

ABSTRACT

The most relentless pursuit of human being, from early societies, is for a palpable definition of what would be happiness. Regardless of the many philosophical concepts about what would really be to be happy, which would define in a small and large level what turns life good, the renowned thinkers and doctrinators raised in this research agree with Aristotle's statement: "It is not only for live, but to live happily, that human being have established civil society among themselves." The historical development of nations is a concern for individual and collective happiness, as is clear from the Declaration of Independence of the United States of America in 1776 and the Declaration of the Rights of Man and the Citizen, the culminating document of the French Revolution of 1789, the first events of the inevitable communion between legal discourse and the pursuit of happiness, which markedly influenced the steps that would be taken by Brazil in the construction of its own legal system. This fact demanded the appearance of several cases in the Federal Supreme Court, in which some ministers put in vogue the aspiration for the right to the search for happiness attached to the public activity.

Keywords: happiness, rights, virtue, philosophy, justice, fundamental rights

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 MATRIZ FILOSÓFICA DA FELICIDADE E TEORIAS EMBASADORAS PARA A EXORTAÇÃO DO DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE NO CENÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO	11
1.1 Definições de felicidade por Sócrates, Platão e Aristóteles	11
1.2 Utilitarismo, liberalismo e felicidade	19
2 INFLUÊNCIAS DAS POSTURAS ILUMINISTAS E LIBERAIS NO BRASIL E AS PRIMEIRAS NOÇÕES DE DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE	28
2.1 Declaração de Independência dos Estados Unidos e o constitucionalismo americano	28
2.2 Revolução Francesa: abertura ao constitucionalismo francês e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão	33
2.3 Constituição Cidadã do Brasil: influências estrangeiras e exortação do direito à busca da felicidade	35
3 O DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988	42
3.1 Felicidade como necessidade	44
3.2 Felicidade como legitimidade	50
3.3 Felicidade como direito fundamental	53
4 CENÁRIO JURÍDICO CONTEMPORÂNEO E O DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE	59
4.1 Breve esclarecimento: direito à felicidade <i>versus</i> direito à busca da felicidade	59
4.2 Esforços contemporâneos à objetivação e positivação do direito à busca da felicidade	60
4.2.1 Felicidade Interna Bruta e Resolução da ONU	61
4.2.2 Proposta de Emenda Constitucional nº19/10: <i>PEC da Felicidade</i>	63
5 O PROJETO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE	70
5.1 Experiência norte-americana e a inovação da jurisdição constitucional	71
5.2 Caso Brasil: Supremo Tribunal Federal e a defesa do direito à busca da felicidade	75
6 CRÍTICAS À JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE E A ATUAÇÃO JURISDICIONAL	84
CONCLUSÃO	91
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	94

INTRODUÇÃO

O tema da presente pesquisa foi escolhido pela curiosidade na criação de novos princípios dentro do ordenamento jurídico brasileiro e internacional. O princípio da felicidade, levantado por um professor em sala de aula, fez-me pensar se seria possível defender algo tão subjetivo tendo como base as leis diretas brasileiras e se tal princípio haveria de ter respaldo constitucional no ordenamento jurídico nacional.

O direito à busca da felicidade vem sendo discutido vastamente desde a criação das constituições americana e francesa, que colocaram como objetivo da vida humana o alcance dessa felicidade.

Em observação ao curso da história mundial, pode-se afirmar que, notoriamente, a felicidade é um objetivo inerente ao homem. Por isso, desde a Era Clássica, os pensadores gregos já tentavam definir o que seria felicidade a fim de que, assim, ela pudesse ser racionalmente defendida. Sócrates, Platão e Aristóteles, por exemplo, defendiam que o homem, em todos os seus atos, se orientava necessariamente pela ideia de bem e felicidade, ou seja, o indivíduo teria o hábito de praticar tudo que lhe trouxesse virtude e dignidade, resultando em sua maior felicidade individual.

Tendo isso em vista e abarcadas pelos ideais iluministas e liberais, as sociedades europeias do século XVIII passaram a buscar, de fato e em meio a lutas, as primeiras bases do direito à busca da felicidade, as quais seriam: liberdade, igualdade e fraternidade, amplamente discutidas no âmbito da dignidade humana, da sabedoria e do respeito às individualidades de cada ser componente da comunidade.

Com tais influências e impulsionado pela tentativa de tornar a sociedade mais democrática e o Estado mais justo, o Brasil promulgou a Constituição Federal Brasileira de 1988 ou *Constituição Cidadã* (BRASIL, 1988), como passou a ser denominada, cujo escopo trazia, implicitamente, a felicidade dentro do conceito de dignidade, sendo, portanto, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

A partir de então, o compromisso do Estado Brasileiro com a felicidade passou a ser mais claramente delineado, porém sem a efetiva positivação do direito à busca da felicidade. Com isso,

na tentativa de concretização desse direito, surgiu, no cenário nacional, a Proposta de Emenda Constitucional nº 19 de 2010, denominada *PEC da Felicidade*, apresentada pelo senador Cristovam Buarque (BUARQUE, 2010), que previa uma alteração no artigo 6º do texto constitucional a fim de que os direitos sociais fossem considerados essenciais à busca da felicidade, ou seja, fazendo-se entender que os direitos sociais são ferramentas básicas para assegurar a busca desse sentimento a cada cidadão. Essa PEC, porém, foi arquivada no final de 2014.

A ideia do Senador Buarque era fazer constar expressamente, na Carta Magna de 1988, a felicidade como direito social a ser buscado e defendido não só pelo polo individual de quem o teve suprimido, mas também pelo polo coletivo que precisa da felicidade para que haja harmonia e justiça no ambiente social. Com isso, o Brasil passaria a seguir, de fato, os exemplos das constituições americana e francesa, que já contam com o conceito de felicidade em seu texto e a têm como uma defesa primordial do Estado.

Alimentado pelas defesas da Suprema Corte Americana, o Supremo Tribunal Federal brasileiro passou a tomar decisões elucidando a felicidade e o direito à busca da felicidade. Como isso, surgiram novos defensores da positivação desse direito e da aceitação do que previa a PEC nº 19/10 e, obviamente por outro lado, críticos da capacidade jurisdicional de comprometer o Estado a lidar com o dever de defender e por vezes indenizar a violação de um direito tão personalíssimo e de percepção muitas vezes puramente individual.

Assim sendo, em um primeiro momento, a presente pesquisa traz à tona ensinamentos de alguns filósofos da Grécia Antiga que tentaram, de alguma forma, definir o conceito de felicidade. A partir daí, pontuam-se as teorias utilitaristas e liberais que, com base nesses filósofos, passaram a discutir e ponderar o que seria felicidade, com o intuito de torná-la menos abstrata e subjetiva.

Analisa-se aqui as três principais vertentes do conceito de felicidade que compõem integralmente o pensamento anglo-saxão do século XXI: a felicidade como necessidade, com base no incrível pensamento da professora húngara Agnes Heller e sua discípula María José Añón Roig; a felicidade como legitimidade, com foco no constitucionalismo e na discussão feita por Rubens Mendes e, por fim, a felicidade como direito fundamental, numa visão comungada por diversos doutrinadores e rechaçada por outros mais.

Procura-se ilustrar o cenário que tornou possível o surgimento do conceito de felicidade, apresentando, logo no capítulo 1, as filosofias gregas acerca do tema e as teorias mais importantes que o embasaram. No capítulo 2, foca-se no contexto jurídico internacional, passando mais evidentemente pelas Constituições Americana e Francesa e pontuando outras que seguiram o mesmo caminho. Delineia-se, então, ainda no capítulo 2, o caminho seguido pelo Brasil desde a promulgação da Constituição de 1988, com atenção mais voltada às liberdades individuais e os direitos fundamentais do homem, mostrando como se chegou à exortação do princípio da felicidade e à ideia de direito à busca da felicidade.

No capítulo 3, são apresentadas as três vertentes em que a felicidade poderia ser defendida no ordenamento jurídico brasileiro, mostrando as possíveis interpretações do conceito de felicidade no âmbito nacional: felicidade como necessidade, como legitimidade e como direito fundamental.

No capítulo 4, faz-se um breve esclarecimento da diferença entre o que seria direito à felicidade e o que é, de fato, o direito à busca da felicidade, para que não haja qualquer confusão sobre qual seria o dever do Estado para com a população nessa esfera de atuação. Com isso, ainda no mesmo capítulo, expõem-se os atuais esforços para que esse direito seja efetivamente positivado ou, ao menos, discutido amplamente pelos governos e sociedades, tanto em âmbito internacional quanto nacional, trazendo especial atenção à Proposta de Emenda Constitucional nº 19, de 2010.

No capítulo 5, são levantados alguns casos concretos em que esse direito foi posto em voga, como o caso *Loving x Virgínia*, ocorrido nos Estados Unidos, e diversos outros presentes no contexto jurídico brasileiro, advindos das decisões do Supremo Tribunal Federal, analisadas aqui com maior entusiasmo.

No capítulo 6, este direito é posto sob a ótica dos críticos e não-defensores da concretização de um direito tão subjetivo que, segundo eles, pode pôr em cheque a estrutura operacional do Estado, que já tem diversas dificuldades em cumprir todas as obrigações administrativas básicas em pauta e teria mais essa preocupação em despender esforços e parte de suas finanças, que muitas vezes sequer existem, para suprir a defesa desse direito que por ele ou pela sociedade pode ter sido cerceado.

Na conclusão, encerra-se a pesquisa com pinceladas sobre os mais importantes pontos aqui expostos.

1 MATRIZ FILOSÓFICA DA FELICIDADE E TEORIAS EMBASADORAS PARA A EXORTAÇÃO DO DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE NO CENÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO

Em meio às diferentes conceituações de felicidade e à necessidade do homem em tudo definir, nasceram os primeiros pensamentos, na Grécia Antiga, acerca de qual seria o plano de vida que mais se aproximaria dessa noção de felicidade, que é multifacetada.

Sócrates, Platão e Aristóteles são usados na presente pesquisa para uma breve explicação de qual seria a ligação entre felicidade, indivíduo e sociedade. A partir do pensamento desses filósofos, são elaboradas algumas teorias acerca da felicidade, com o fim de entender o papel da felicidade no âmbito social e particular, encarando-a como objetivo-mor do cidadão.

O utilitarismo e o liberalismo marcaram esse processo de enaltecimento da felicidade como maior fim social e até hoje são usados como base para a elaboração da teoria da felicidade.

1.1 Definições de felicidade por Sócrates, Platão e Aristóteles

O influente filósofo ateniense Sócrates¹ afirmava que, para se alcançar o sentimento de felicidade e a consequente realização pessoal, era necessário que se vivesse de maneira virtuosa, atuando com sabedoria e senso de justiça em todos os patamares da vida, fossem eles, individuais ou sociais, subjetivos ou objetivos.

Para Sócrates, a virtude seria apenas um meio para atingir a felicidade, ideia também presente no pensamento hedonista² e em ensinamentos de Platão³. Estabelecendo-se, então, uma associação constitutiva entre os dois conceitos, a virtude seria um dentre os vários

¹ Sócrates (Atenas, 469 a.C. – Atenas, 399 a.C.): filósofo ateniense do período clássico da Grécia Antiga, considerado um dos fundadores da filosofia ocidental. Conhecido e renomado por sua extrema contribuição ao estudo da ética, epistemologia e lógica. Rompeu com os pensamentos precedentes da história grega, estimulando o estudo da essência da natureza da alma humana, deixando sempre clara a necessidade da constante busca pelo saber, porque a sabedoria seria limitada pela ignorância do homem.

² Hedonismo: doutrina moral que surgiu na Grécia e teve como principal representante Aristipo de Cirene (435-335 a.C.); estudava a busca pelo prazer como único e maior propósito da vida humana, determinando-o como bem supremo e fim último das ações e reações do homem.

³ Platão (Atenas, 428/427 a.C. – Atenas, 348/347 a.C.): aluno de Sócrates e professor de Aristóteles, foi filósofo do período Grego Clássico, matemático e também autor de *A República*, do século IV a.C.. Foi fundador da Academia em Atenas, construiu o entendimento da filosofia natural, da ciência e da filosofia ocidental a partir dos ensinamentos de Sócrates, baseando-se no racionalismo, realismo, idealismo e dualismo.

componentes da felicidade, sendo a sabedoria o único bem capaz de implicar, de fato, felicidade. Nesse diapasão, vale colacionar o comentário do filósofo francês e mestre da Universidade de Panthéon-Sorbonne, André Comte Sponville: “A vida boa é, simultaneamente, a vida mais feliz e a mais virtuosa”⁴.

Assim, liderando uma revolução filosófica na Grécia, em meados do século V a.C., Sócrates iniciou uma reflexão sobre quais seriam os elementos integradores do conceito de felicidade. Defendeu o caráter crítico da filosofia e deu luz à tese da identidade entre virtude e felicidade, que, posteriormente, seria seguida por Platão: “A sabedoria é necessária e suficiente para o uso correto e bem-sucedido das coisas”⁵.

Na linha de pensamento desses filósofos, só resultaria em felicidade a conduta que conseguisse se ligar à virtude, à sabedoria e à liberdade e, ao mesmo tempo, estivesse dissociada dos prazeres sádicos e egoísticos. Esta seria uma vida reta. A conduta de um indivíduo seria pautada pela ideia de que seu prazer poderia vir a anular a felicidade de outrem ou, ainda, afastar a linha igualitária seguida pela comunidade, ou seja, através da sabedoria, o indivíduo conseguiria controlar suas próprias atividades e seria, assim, capaz de organizar e conquistar seus objetivos próprios sem agredir a esfera pessoal do outro.

Para Sócrates e Platão, a felicidade deveria estar estruturada no desvio quanto aos excessos e na renúncia, desambição e disciplina individual. Segundo eles, um prazer só representaria a verdadeira felicidade caso seu gozo resultasse de uma postura atrelada à virtude, que é a conformidade com o correto, o justo e a excelência moral. Do contrário, estar-se-ia diante de condutas de valor individualista extremado, que são a contramão do princípio da dignidade da pessoa humana e o avesso da virtude, uma vez que tais atitudes põem em cheque o respeito pelo próximo, fazendo aumentar o saldo de sofrimento da sociedade.

É notório, portanto, observar que, ao ter que analisar as próprias condutas para ver se elas são compatíveis com o fim social que é a felicidade geral, os homens acabam por fazer jus ao antes afirmado por Fiódor Mikhailovich Dostoiévsky: “todos somos responsáveis de tudo, por todos”. Isso porque, cada ação implica uma reação dentro da sociedade, sendo, portanto, o

⁴ SPONVILLE, André Comte. **A mais bela história da felicidade**. Difel, Rio de Janeiro, p.22, 2006 (apud AGUIAR, 2008).

⁵ DINUCCI, Aldo. **A relação entre virtude e felicidade em Sócrates** (DINUCCI, 2009).

indivíduo não somente responsável pelo que faz, mas também pelo que vai causar ao outro com sua postura e vice-versa. A felicidade passa a ser o resultado prático das ações dos homens que estejam em conformidade com o respeito à igualdade e à liberdade de cada um. Para atingir a felicidade geral, portanto, é necessário abdicar de determinados prazeres individuais, uma vez que nem tudo que dá prazer corresponde necessariamente à felicidade. E isso expõe a dificuldade e complexidade do diálogo entre o bem-estar subjetivo do homem e o bem-estar subjetivo da coletividade.

Tal diálogo deve ser analisado pelo Estado a fim de que, em suas políticas públicas, aja em nome dessa interseção de interesses, permitindo que os cidadãos, individualmente, alcancem sua felicidade e a sociedade, como um todo, também. Isso porque é deveras complicado uma pessoa, em determinadas situações, abrir mão de sua própria felicidade em nome da felicidade da massa. Esse controle de em que momento abrir mão e em que momento gozar ininterruptamente de sua felicidade individual tem de ser analisado e controlado por um ente maior, que consiga ver as situações de uma redoma externa, que é exatamente o ente estatal.

Assim, o Estado não estaria tentando suprir cada íntimo desejo da mente humana, mas sim, a partir dessa esfera individual, tirando conclusões que pudessem nortear suas decisões que teriam como fim primordial a felicidade da coletividade que, na verdade, seria o resultado da análise das felicidades subjetivas individuais.

Conclui-se que, indubitavelmente, o indivíduo serviria de estudo ao Estado para conseguir agir em prol da felicidade do maior número de pessoas tentando, assim, reduzir ou ainda, evitar, qualquer possível abusividade do direito do cidadão em encontrar a sua felicidade. Seria o Estado trabalhando para conduzir o homem à honra dos sacrifícios necessários para se conseguir zelar pela vida em sociedade. Para isso, a felicidade não poderia ser simplesmente sinônimo de prazer, mas sim de bem-estar.

Embora muitos prazeres carreguem consigo o fator satisfação, se egoísticos, afastam-se da virtude e acabam por desconsiderar um dos elementos primordiais da felicidade. O indivíduo que vive incansavelmente em busca de prazer, atrelando seu sentido à felicidade, na maioria das vezes, faz qualquer coisa para alcançar seu objetivo, atropelando a esfera de liberdade do próximo, que é outro elemento constituinte da felicidade. Já um indivíduo que encara a felicidade como bem-estar, sabe que existe uma esfera muito maior que a redoma individualista a qual se encontra.

Bem-estar não é a satisfação imediata dos prazeres, mas o caminho mediato à felicidade, que perpassa pela análise do ambiente em que o indivíduo está inserido e, conseqüentemente, na análise da felicidade dos outros que o compõe. Encarando a felicidade como bem-estar, o indivíduo abre seu horizonte para além do seu campo individual de visão, percebendo os outros fatores que o fazem feliz, como o respeito que os demais têm com a sua concepção de felicidade e a liberdade que o dão para que a busque. Assim percebendo, resta mais clara a ele a necessidade de se corresponder a essa postura, concedendo aos demais seu respeito mútuo e, conseqüentemente, criando um ambiente mais harmonioso e feliz.

Esse pensamento enraizado em Platão e em Sócrates ainda serve de base nos tempos atuais, como se depreende, por exemplo, do texto do artigo 182 da Constituição Brasileira, que afirma que as políticas de desenvolvimento urbano têm como fim garantir o bem-estar dos habitantes da cidade:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretriz geral fixada em lei tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes⁶.

O objetivo do Estado deveria ser, então, rechaçar os atos injustos por serem uma barreira à felicidade. Assim, além de andar de mãos dadas com a sabedoria e a virtude, a felicidade é corolário da justiça.

Sócrates atrela também à felicidade o conceito de liberdade, considerado um traço insuperável:

A única liberdade que merece o nome é aquela de perseguir nosso próprio bem de nossa própria maneira, desde que nós não tentemos privar os demais da sua ou que impeçamos seus esforços para obtê-la⁷.

Esse seria o esboço básico do senso de justiça que faz com que o direito à busca da felicidade seja possível: aquela virtuosamente saboreada e arraigada ao controle das liberdades e da justiça.

⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 1988).

⁷ MILL, John Stuart. *On liberty*. Indianapolis and New York: The Bobbs-Merrill Company, 1956, p.16-17 (apud GABARDO & SALGADO, 2014).

“O justo, e apenas o justo, é feliz; ou temos de conduzir os homens a crer nisso”⁸. Assim, a filosofia faz crer que, mesmo havendo, em determinada situação, a presença dos elementos qualificadores do prazer, não necessariamente esses serão também caracterizadores da felicidade coletiva, pelo simples motivo de que ser desumano e injusto pode trazer prazer a uma pessoa, porém, evidentemente não resultará em felicidade a outrem. Pelo exemplo, notadamente, quaisquer comportamentos injustos serão inevitavelmente o oposto da noção de felicidade.

Com isso, surge um novo elemento ao conceito de felicidade na concepção socrática: a informação. O ser humano necessita ter conhecimento de todos os dados possíveis acerca de uma conduta ou situação, a fim de que, a partir daí, consiga construir seu próprio julgamento sobre as coisas. Os cidadãos cujas informações lhe são supridas ou distorcidas ficam impossibilitados de agir com a devida sabedoria e virtude; portanto, serão incapazes de distinguir que atos seus podem comprometer a felicidade coletiva.

Esse último elemento estaria aliado ao dever do Estado. O governo, em todos seus atos, deveria agir com transparência, a fim de levar a todos os cidadãos as devidas informações a respeito do que é ou não aceito pela sociedade, contribuindo para a potente diminuição da ignorância dos indivíduos, que é desfavorável à construção da felicidade, já que, sem sabedoria, o homem age majoritariamente pelo prazer e sem pensar no próximo.

Numa sociedade em que são manipulados, os cidadãos não conseguem discernir que condutas adotar para que não se vá de encontro à ética, à liberdade e, principalmente, à dignidade do outro. Além disso, com informações omitidas pelo Estado, o indivíduo nem mesmo adquire a capacidade de questionar as possíveis políticas públicas que possam vir a ser usadas pelo governo. Com o fator informação, os cidadãos criam seu próprio entendimento, conquistam a capacidade de questionamento e conseguem, mais facilmente, harmonizar suas ações aos propósitos da vida em comunidade. Resta claro, portanto, que Sócrates e Platão concebem o homem como o senhor de si, munido de autocontrole, autossuficiência e, assim, feliz.

⁸ KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. Tradução: João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p.65 (apud LEAL, 2017).

Discípulo de Platão, Aristóteles⁹ também defendeu a inclinação do homem à prática do bem. O famoso filósofo grego reconheceu a indefinição conceitual de felicidade e que era necessário um tremendo esforço para delimitar seu âmbito.

Em seu livro *Ética a Nicômaco*, mostra-se um condenador dos atos extremos, aqueles causadores de vícios, herdando, assim, as ideias de seus antecessores, como anteriormente analisado. Afirmava, também como eles, que as condutas humanas deveriam ser norteadas pela sabedoria e não pela ignorância - ignorância essa não só ligada à falta de intelectualidade, mas no sentido de ignorar os valores do próximo, seus anseios e, principalmente, suas dores. O indivíduo, portanto, deveria agir no equilíbrio entre virtude e vício, fazendo-se valer de sua racionalidade, que, para Aristóteles, deve ser o pilar da felicidade.

O homem bom e virtuoso é aquele que alia inteligência e força, que utiliza adequadamente sua riqueza para aperfeiçoar seu intelecto. (...) A excelência é obtida através da repetição do comportamento, isto é, do exercício habitual do caráter que se forma desde a infância¹⁰.

Vê-se que, em todos esses discursos, o indivíduo abre mão de seus prazeres e de sua felicidade individual em benefício da coletividade. A partir dessa época, surge a grande questão sobre o direito à busca da felicidade, que, até hoje, é debatida tanto no cenário internacional quanto no brasileiro: se os governantes deveriam dar aos cidadãos, individualmente, a máxima felicidade ou se deveriam se atentar à toda comunidade e ver resguardada a felicidade coletiva primeiramente.

Os líderes da cidade ideal de Platão governam mesmo sacrificando sua visão inicial de felicidade (...) o raciocínio é simples: se fizermos bem à sociedade, faremos bem à população.¹⁰

Por esse questionamento iniciado na época aristotélica seguindo a linha de pensamento platônica e socrática, passou-se a enxergar a política como ferramenta da extensão da ética, considerando ser função do governo criar as necessárias condições para que os seus cidadãos pudessem ser felizes.

⁹ Aristóteles (Estagira, 384 a.C. — Atenas, 322 a.C.): aluno de Platão e professor de Alexandre, O Grande, foi filósofo do período Grego Clássico, e visto como um dos fundadores da filosofia ocidental, juntamente com Sócrates e Platão. Sua filosofia influenciou notoriamente o pensamento europeu a partir do século XII, sendo a grande base da revolução científica do século XVI. Entende a virtude como o caminho mais completo para o desenvolvimento do homem e insere uma interpretação sistemática da natureza e dos fenômenos físicos que permaneceu até o período iluminista.

¹⁰ MONDIN, Batista. **Curso de Filosofia**. São Paulo; Paulus, 1981, v.1 (apud BARROS, 2017, p 11).

Assim, Aristóteles encontrava mais um fator essencial da felicidade: a ética. A palavra *ethos*, advinda da etimologia grega, que derivou o termo *ética*, significa atividade, comportamento, estudo dos costumes sociais e hábitos fundamentais. Se ao buscar as bases que fundam o conceito de felicidade, observam-se as posturas e condutas do ser humano, buscar conceituá-la é, necessariamente, estudar a própria ética. E, por isso, a percepção deixada pelos estudos de Aristóteles é a de que o alcance da felicidade estaria diretamente ligado à aprendizagem, que seria resultado direto do hábito experimentado pelo homem.

Também em seu livro *Ética a Nicômaco*, Aristóteles cria a ideia de *ética do meio-termo*, que seria exatamente ligar o comportamento humano a uma vida pautada entre os vícios e as virtudes. Afirma, portanto, que a felicidade seria o estado de espírito entre os bens materiais e imateriais.

Depreende-se disso que Aristóteles não desconsiderava que a felicidade requer bens externos. Ela seria, pois, a comunhão entre bem subjetivo, de fator emocional, imaterial e abstrato, e bem objetivo, de fator material e concreto:

A felicidade exige o acréscimo da prosperidade externa, sendo esta a razão de alguns indivíduos identificá-la como a [boa] fortuna (a despeito de alguns a identificarem com a virtude)¹¹.

É nessa afirmação que se embasa o conceito contemporâneo de direito à busca da felicidade, com o respeito e enfoque principal ao caráter objetivo deste. Introduce-se aqui a interrelação entre a necessidade da preservação de tudo aquilo que possibilita o alcance aos bens palpáveis ao homem, como saúde, educação e lazer, que nada mais são que os direitos sociais que devem estar inseridos como norte das políticas públicas do Estado e a consequente felicidade individual e coletiva.

Aristóteles ressalta a importância de a sociedade e o Estado garantirem ao indivíduo as condições básicas para conseguir viver de forma digna, sendo a política encarada como ferramenta de busca da felicidade e o homem como o real condutor de sua existência e sobrevivência social e responsável por encontrar o caminho correto para sua felicidade ou desandar sua infelicidade.

¹¹ ARISTÓTELES (384-322 a.C.). **Ética a Nicômaco**. Traduções, textos adicionais e notas Edson Bini. Bauru: Edipro, 2009, p.54 (apud LEAL, 2009).

Além disso, Aristóteles defendia a autossuficiência da felicidade, isto é, que ela é um fim em si mesma, tornando a vida desejável apenas por existir. Denominava-a, então, de *bem soberano*, afirmando que todos os outros bens seriam apenas meios para atingi-la. A felicidade seria o bem mais excelente da existência humana e, portanto, o fim imanente a toda ação particular. Vale conferir a assertiva de Aristóteles acerca de sua proposição: “A felicidade, portanto, uma vez tendo considerada alguma coisa final [completa] e autossuficiente, é a finalidade visada por todas as ações.”¹²

Assim, conclui-se que, de acordo com o estudo de Aristóteles, a felicidade não é soma de bens, mas um bem único e final das ações humanas. Entretanto, não é um bem alcançado de forma simples, pois requer um autoconhecimento muito grande e um estudo interno das próprias capacidades, atuando com virtude e sabedoria, focando nas igualdades e liberdades próprias e dos demais. Em decorrência disso, a felicidade não pode estar pautada somente em riquezas, apesar de entender que certas riquezas devam ser perseguidas para que o homem fique livre de preocupações que o faça agir sem virtude, pois sendo o homem um ser racional, antes de mais nada a felicidade deve estar pautada no uso de sua razão.

Devido ao caráter utópico e da tendência idealizadora da sociedade e do homem, essas linhas de pensamentos filosóficas passaram a ser muito criticadas, principalmente pelos ideais liberais, que apontavam para o caráter fantasioso que esse pensamento depositava na virtude do homem. Os críticos afirmavam não acreditar nessa manutenção da realidade, em que a felicidade seria alcançada se tudo continuasse exatamente do jeito que é, como faziam crer os clássicos filósofos da Grécia Antiga, mas, sim, na liberdade de se mudar a realidade em busca de maior igualdade e liberdade.

Apesar dessas críticas, o conceito filosófico depositado por Aristóteles na felicidade atrelando-a à liberdade e à igualdade, perpassando pela virtude e sabedoria, virou referência para muitos novos pensadores que passariam a surgir, como os utilitaristas e os liberais, e como base para alguns movimentos precursores do constitucionalismo, como a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América e a Revolução Francesa, que serão abordadas mais adiante.

¹² *ibid.*, p.49 (apud SOUSA, Wesley, 2017).

1.2 Utilitarismo, liberalismo e felicidade

O utilitarismo foi uma doutrina ética que começou a ganhar força no século XVIII, através de nomes como Jeremy Bentham¹³ e John Stuart Mill¹⁴. Essa corrente compartilhava algumas ideias filosóficas, principalmente as do hedonismo, e, também, valores iluministas advindos da Europa desde o fim do século XVII.

Hedonismo, do grego *hedonê*, significa vontade ou ainda, prazer. Essa teoria filosófico-moral surgiu na Grécia Antiga, na época de Aristipo de Cirene (435-366 a.C.), considerado fundador do hedonismo filosófico, e defendia que o prazer era o supremo bem da vida do homem, considerando a satisfação dos desejos o cerne da questão existencial humana.

Segundo Aristipo de Cirene, o prazer tem sempre a mesma qualidade, não importando sua origem, isso porque o único caminho possível a ser trilhado rumo à felicidade seria aquele que maximizasse o prazer e diminuísse consubstancialmente a dor. A finalidade do ser humano, portanto, seria o prazer, diferentemente do que pensavam os filósofos destacados no item anterior.

Assim, entendia-se que mais importava a quantidade de felicidade de um indivíduo ou de uma sociedade do que a qualidade da mesma. Esse raciocínio hedonista foi muito defendido por Jeremy Bentham, e, por isso, o utilitarista foi extremamente criticado. Bentham faz, então, um paralelismo entre prazer e dor de tal maneira que se um deles é maximizado, o outro é igualmente minimizado. O que não prospera, já que nem sempre com o prazer sendo alcançado, o indivíduo diminui a dor do outro ou mesmo a sua própria dor.

Porém, convém entender primeiramente o próprio utilitarismo.

¹³ Jeremy Bentham (Londres, 15 de fevereiro de 1748 - Londres, 6 de junho de 1832): filósofo, jurista e proponente da construção de um sistema de filosofia moral e utilitarista para a tentativa de solução dos problemas do sistema jurídico inglês. Defendia que o fazer deveria estar atrelado à ideia de maximização do bem-estar em todos os campos da moral, como direito, economia e política. Seus escritos pretendem uma reforma legislativa no sistema jurídico inglês, principalmente através do direito penal que desempenharia a função de reconduzir as condutas humanas, otimizar a felicidade individual e coletiva e manter um Estado forte e um governo controlador da sociedade a fim de resguardar a máxima felicidade.

¹⁴ Stuart Mill (Londres, 20 de Maio de 1806 - Avignon, 8 de Maio de 1873): filósofo e economista britânico mais influente do século XIX. Defensor do utilitarismo e do liberalismo político, além de importante defensor do direito das mulheres. Apoiava-se no entendimento de que a liberdade seria importante fator para o real desenvolvimento da felicidade humana.

O utilitarismo surgiu como mais uma teoria que continuaria a defender a felicidade como o fim precípua da atividade humana, como preconizado pelo entendimento dos clássicos filósofos gregos, mas somando a ela a compreensão de que seria a felicidade conquistada no estado de prazer do homem, que seria sempre superior à dor.

Nesse sentido, Jeremy Bentham, um dos precursores do utilitarismo, dentro do sistema inglês de sociedade onde vivia, buscou ponderar esses dois sentimentos, criando, então, o princípio da utilidade, que ele mesmo apontava como:

Por princípio da utilidade, entendemos o princípio segundo o qual toda a ação, qualquer que seja, deve ser aprovada ou rejeitada em função da sua tendência de aumentar ou reduzir o bem-estar das partes afetadas pela ação. (...) Designamos por utilidade a tendência de alguma coisa em alcançar o bem-estar, o bem, a beleza, a felicidade, as vantagens, etc.¹⁵

Portanto, qualquer ação humana deveria ser analisada a fim de se saber se aumentou ou diminuiu o bem-estar das pessoas que dela desfrutaram. Assim também seriam analisados os dispositivos do ordenamento jurídico e a atuação do Estado perante à sociedade.

Se a conduta tomada pelo homem ou pelo Estado ampliasse a felicidade dele ou do todo, seria considerada útil, caso contrário, deveria ser eliminada. Esses preceitos utilitaristas foram exaltados por diversos filósofos e doutrinadores, como David Hume e Stuart Mill, que mais tarde seriam filiados por Peter Singer e Richard Hare, defensores do utilitarismo moderno.

O ponto de partida para a crítica de Bentham ao sistema inglês (que, em sua época, era substancialmente medieval) não foi o direito natural continental, mas sim uma ideia inteiramente original: o princípio da utilidade. Bentham não formulou axiomas e deduziu normas do direito a partir deles; em vez disso, questionou a utilidade de cada conceito e norma jurídica, e o objetivo prático destes para o homem e a sociedade de sua época¹⁶.

Mesmo sendo uma teoria de inegável notoriedade, sofreu diversas críticas por não levar em consideração a qualidade da felicidade, mas tão somente o seu caráter quantitativo. Portanto, há de se afirmar que, mesmo um ato sendo hostil, desde que causasse felicidade ao maior número de pessoas, seria considerado adequado à sociedade. Isso porque, para Bentham, todas as leis e todas as ações teriam por meta gerar a maior felicidade possível.

¹⁵ CORREA, Lara Cruz. **Utilitarismo e Moralidade**. Considerações sobre o indivíduo e o Estado. Revista Brasileira de Ciências Sociais. Vol. 27. Nº 27. Jun. 2012 (apud ALEJARRA, 2014).

¹⁶ CAENEGEM, R. C. van. **Uma introdução histórica ao direito privado**. Trad. Carlos Eduardo Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 139-140 (apud GERALDO, 2013).

Isso representa total desrespeito ao princípio da dignidade humana, que passaria a ser defendido em 1948, com a publicação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, documento da Organização das Nações Unidas (ONU, 1948) que continha em seu corpo nada mais nada menos que os ideais iluministas posteriormente difundidos na Europa e que serão vistos a seguir.

Essa doutrina segue a chamada *ética consequencialista*, isto é, num caso concreto, cada ação é avaliada a fim de se identificar se a mesma é reprovável do ponto de vista ético, a partir do critério da utilidade criado por Bentham. Caso essa ação tenha como consequência a maximização da felicidade dentro daquela sociedade, automaticamente, ela não é reprovável. O princípio da utilidade de Bentham “aprova ou desaprova qualquer ação, segundo a tendência que tem a aumentar ou a diminuir a felicidade da pessoa cujo interesse está em jogo, ou, (...) segundo a tendência a promover ou a comprometer a referida felicidade. (...) Isto vale não somente para qualquer ação de um indivíduo em particular, mas também de qualquer ato ou medida do governo”¹⁷.

Portanto, a essência do pensamento benthamita é o princípio da felicidade maior, que tem por argumento principal que as escolhas públicas ou privadas tomadas no seio social deveriam ser analisadas através de sua repercussão, sendo dita justa e correta a que causasse maior felicidade geral. Seria possível uma pessoa se valer de um ato de maldade, desde que isso fosse para impedir um mal ainda maior.

Pela ótica utilitarista benthamita, então, um sujeito que mata, sem pestanejar, um estuprador, por livre e espontânea vontade, não pode ser considerado homem mau, uma vez que sua atitude resultou maior felicidade geral, considerando que a maior parte das pessoas não é a favor dos atos de estupradores.

Por tudo que foi apresentado, a visão utilitarista de Jeremy Bentham recebeu as críticas de John Rawls¹⁸, que afirmava que o utilitarismo não levava a sério a distinção entre as pessoas,

¹⁷ Bentham, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. São Paulo: Abril, 1972, p. 09 (apud ALMEIDA, 2009, p.117).

¹⁸ Filósofo norte-americano e professor de filosofia política na Universidade de Harvard. Dedicou-se à criação e desenvolvimento de uma teoria da justiça, principalmente a partir da elaboração de seu livro *Uma Teoria da Justiça*, de 1971, servindo como orientação contrária à teoria utilitarista anteriormente instaurada. Entendia que não valia a máxima felicidade, mas sim uma felicidade igualmente distribuída, sem desníveis entre classes ricas e classes pobres.

pois leva em consideração um equilíbrio perfeito entre, num saldo total de satisfações, a perda de uns em detrimento do ganho de outros.

Isso, para Rawls, não entra em conformidade vez que não deve haver nenhuma negociação de usurpação de direitos em favor dos interesses da maioria social. Uma sociedade justa, segundo ele, é aquela em que as liberdades fundamentais negativas e os direitos individuais são inquestionáveis e sobre eles não há nenhuma negociação. Isto é, não poderia a sociedade viver sob a ótica utilitarista que se preocupa com o saldo líquido e total de felicidade e satisfação, não levando em conta a parcela minoritária que deixou de usufruir dessa felicidade em nome do bem-estar da maior parte da população.

A ideia passada pelo utilitarismo era de que a sociedade estaria ordenada de modo que as instituições estão planejadas a atender o maior número possível de satisfações pessoais. Essa situação acaba por considerar como iguais as diferentes preferências em jogo em determinado embate de interesses, o que acaba criando uma situação totalmente injusta: sacrificar algum grupo em prol da melhoria de vida dos demais. Assim, o bem-estar da sociedade estaria baseado na satisfação da maioria dos indivíduos, de modo que não se levava em conta a promoção do bem-estar do indivíduo isoladamente, não se considerava seu plano de vida. Ao momento em que o princípio da utilidade apenas buscava maximizar a soma algébrica das vantagens em uma determinada sociedade, ela se tornaria incompatível com a cooperação social¹⁹.

Entretanto, vale salientar que essa ótica Rawlsiana é deveras incompatível com o constitucionalismo atual. O viés absoluto dos direitos fundamentais inexistente em vida social, pois, em qualquer situação, o ser humano pode ter de abrir mão de parte de suas liberdades e direitos em favor do outro. Porém, é sábia a defesa das minorias feita por John Rawls.

A visão utilitarista de Bentham, portanto, não haveria de ter espaço, hoje, no texto da Constituição Brasileira, já que o princípio utilitarista adotado por Bentham não leva em consideração o interesse das minorias e suas necessidades, como apontado por Rawls, o que faz cair por terra a igualdade entre os cidadãos e a dignidade dos mesmos defendidas no âmbito constitucionalista brasileiro atualmente.

Tendo a Constituição de 1988, no Brasil, defendido o princípio da dignidade da pessoa humana como direito fundamental e posto este como um dos princípios que regem a República Federativa do país, o utilitarismo benthamita não a integra de forma alguma.

¹⁹ RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Trad. Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997 (apud LUSTOZA, 2012).

Por isso, passa-se a analisar o utilitarismo defendido por Stuart Mill, que buscou clarear os pontos obscuros deixados por Jeremy Bentham e demonstrar que o objetivo do utilitarismo que ele passaria a levantar bandeira não era ignorar a vontade das minorias e não se importar com atitudes de mau caráter que resultassem em maior felicidade geral, ou seja, não levar em consideração a qualidade do prazer dos cidadãos, mas sim ligar o princípio da utilidade das ações individuais criado por Bentham com os direitos fundamentais.

O credo que aceita a utilidade, ou o Princípio da Maior Felicidade, como fundamento da moralidade, defende que as ações estão certas na medida em que tendem a promover a felicidade, erradas na medida em que tendem a produzir o reverso da felicidade. Por felicidade, entende-se o prazer e a ausência de dor; por infelicidade, a dor e a privação de prazer. É preciso dizer muito mais para dar uma visão clara do padrão moral estabelecido por esta teoria – em particular, que coisas inclui ela nas ideias de dor e de prazer e em que medida isso ainda é uma questão em aberto.²⁰

Stuart Mill é o aperfeiçoamento do utilitarismo de Bentham para que o movimento utilitarista seja passível de utilização no mundo atual. Primeiramente, Mill afirma que dores e prazeres não são homogêneos, havendo diferenças qualitativas entre os dois conceitos, vez que existiriam prazeres inferiores e outros superiores.

Mill entende haver um vínculo entre ação moral de um indivíduo e utilidade social dessa sua conduta, ou seja, insere-se aqui a ética como fator à doutrina utilitarista, diferindo os diversos tipos de prazer existentes, rechaçando aquela ideia anterior de que qualquer conduta, mesmo que má, pudesse ser realizada a fim de criar maior felicidade geral. Estava sendo posta em prática uma dinâmica humanista utilitarista.

Para Stuart Mill, portanto, não valia apenas a quantidade de prazer gerado, mas principalmente a qualidade desse prazer humano que geraria maior felicidade geral, diferentemente do que defendia Jeremy Bentham. E, nesse sentido, afirmava:

É melhor ser um ser humano insatisfeito do que um porco satisfeito; é melhor ser Sócrates insatisfeito do que um tolo satisfeito. E, se o idiota ou o porco têm opinião diferente, é porque apenas conhecem o seu lado da questão.²¹

Isso porque um animal não sabe distinguir, com base na qualidade de seus prazeres, o que é bom ou ruim. Se o ser humano se mostra insatisfeito, ao menos analisou a qualidade da situação e não somente a quantidade de prazer que adquiriu com ela. Assim, para Mill, a

²⁰ MILL John Stuart. **Utilitarismo**. Porto: Porto Editora, 2005, p. 48 (apud OLIVEIRA, 2015, p.21).

²¹ MILL, John Stuart. **Utilitarianism**, cap.2 (apud LEAL, 2013, p.88).

racionalidade está entre as qualidades humanas mais imprescindíveis para a análise dos prazeres e consequente escolha dos mesmos, resgatando o ideal de felicidade defendido por Aristóteles, ligado ao caráter ético e racional da felicidade.

Com essa aproximação explícita feita por Mill entre a ética e o conceito de felicidade, inicia-se um possível diálogo entre a teoria utilitarista e a teoria dos direitos fundamentais. Isso porque, além de defender a ligação direta da autorrealização humana com a ética, as duas teorias apontam como outro elemento indispensável à felicidade a liberdade, um direito defendido universalmente como fundamental nos cenários jurídicos contemporâneos.

Mill afirma que a livre disposição das faculdades individuais proporciona ao indivíduo a dignidade pessoal e, consequentemente, a felicidade. Para ele, não é possível criar qualquer teoria da felicidade sem levar em consideração a liberdade.

Há, então, uma aproximação clara entre o utilitarismo de Stuart Mill e o constitucionalismo contemporâneo que defende exatamente as liberdades, individualidades, igualdades e a dignidade como elementos primordiais da felicidade.

Mill não entende que os fins justificam os meios. Os meios utilizados não podem estar em desconformidade com a liberdade do outro, pelo simples fato de se querer chegar a um fim que seria a felicidade geral. O meio importa e, por isso, ele analisa a qualidade dos prazeres, contrapondo o pensamento de Bentham.

Prazeres ruins, ou seja, prazeres sádicos e egoísticos que tendem a subordinar os outros, oprimir as minorias e desrespeitar a dignidade da pessoa humana e a igualdade entre os indivíduos, não podem ser meios utilizados para se alcançar a felicidade individual nem a coletiva. Por exemplo, homens que se sentem felizes ao oprimirem mulheres ou negarem direitos a elas, por entenderem que são superiores, não podem assim proceder; tais atitudes devem ser evitadas porque não levam em conta o acordo básico entre felicidade e igualdade.

O desenvolvimento do utilitarismo, para Mill, dependeria necessariamente da aliança com os direitos fundamentais, criando ainda mais uma raiz na humanização dessa teoria, enfatizando o respeito à dignidade e evitando o descuido com as minorias, como acontecia no utilitarismo benthamita.

Portanto, seguindo essa linha de pensamento, em um caso concreto, a atuação jurisdicional jamais poderia aceitar a satisfação de prazeres sádicos como pressuposto da felicidade coletiva ou individual. Entretanto, não é ato fácil estabelecer regras para decidir qual das alternativas apresentadas em determinado caso deve ser escolhida pelo julgador para defender de fato a felicidade coletiva, são chamados os *hard cases* que serão melhor explicados à frente.

Mill se propõe a focar na liberdade para o desenvolvimento da individualidade, que admite ser elemento vital para a expansão da moral humana. Acredita que, assim, afasta-se a tirania da maioria e engrandece uma democracia liberal, como afirma em seu livro *On liberty* (MILL, 1859), para que haja redução do poder coercitivo e usurpador do Estado sobre a sociedade. A ideia é que o Estado apenas atue pontualmente sobre a esfera privada, evitando risco a terceiros e promovendo, assim, maior igualdade entre os indivíduos. É o liberalismo de Mill fundado sobre seu utilitarismo.

Assim, o pensamento Milleano se afasta do princípio clássico utilitarista de Jeremy Bentham e se aproxima muito mais da ótica constitucionalista contemporânea e da lógica liberal anterior a ele, defendida primordialmente por John Locke, como será visto a seguir, realçando a ligação entre felicidade e compromisso com o indivíduo, através da defesa dos princípios de liberdade e individualidade ressaltados em constituições atuais, como a brasileira de 1988.

John Locke, filósofo inglês conhecido como o *pai do liberalismo*, além de defensor das liberdades, é considerado, também, o representante principal do empirismo inglês, doutrina que defende que todo o conhecimento advém da experiência.

Até o século XVII, todo governo era absolutista, existindo a tradição do direito divino dos reis, criando a ideia de que nenhum homem realmente nascia livre e que todos eram desiguais. Em suas teses, entretanto, Locke negava essas prerrogativas absolutistas, o direito ao autoritarismo e a aplicação do direito divino dos governantes, afirmando só existir governo por decisão dos governados e não por subordinação desses.

Em sua obra, depreende-se que o direito natural do homem fundamenta a grande razão para que os indivíduos rejeitem o poder divino dos governantes, que beirava à tirania. Caso o governo não fosse feito em prol do povo, este poderia lançar mão de seu direito de resistência e simplesmente negar-se a ser governado por tiranos e por leis absurdamente usurpadoras dos

direitos de natureza humana. Assim, foi um dos primeiros a colocar em voga o direito de resistir, sendo uma das potências do pensamento jusnaturalista²². Contra um estado opressor e ditador, todo homem teria o direito de se rebelar.

Locke defendia a limitação do Estado a fim de se frear, ou mesmo evitar, um poder excessivo sobre os direitos dos indivíduos, principalmente os direitos à vida, à liberdade e à propriedade, considerados por ele o cerne do estado civil, criando, assim, a base de seu pensamento individualista liberal, assim como defendia Stuart Mill, como visto anteriormente. Mais tarde, então, suas teorias serviriam de base para a eclosão da Revolução Liberal do século XVIII, na América e na Europa.

Através dos princípios de um direito natural preexistente ao Estado, de um Estado baseado no consenso, de subordinação do poder executivo ao poder legislativo, de um poder limitado, de direito de resistência, Locke expôs as diretrizes fundamentais do Estado Liberal.²³

Num primeiro momento, então, o Direito passou pela fase dos direitos de liberdade, em que todos esses direitos do homem serviriam para limitar o poder estatal e, assim, preservar o indivíduo das mãos controladoras do Estado. A intervenção do governo só ocorreria caso a atuação estatal objetivasse proteger os cidadãos de ações fraudulentas à liberdade. Para que não fosse deixada a esmo a sociedade, Locke admitia um estado de natureza humana originário ante o estado civilizado, no sentido moral, isto é, um estado de natureza em que cada um se sente obrigado a respeitar o outro mutuamente.

Neste Estado todos os homens são livres e iguais, a nenhum pertencendo qualquer poder sobre os demais. Mas este mesmo estado tem também consigo muitos inconvenientes, derivados das paixões humanas, e o remédio para os combater é justamente o Estado ou governo civil. Tal governo entende-o Locke como o direito de fazer leis dotadas de sanção, incluindo a pena de morte, com o fim de conservar e regular a propriedade (...) O acto, porém, pelo qual este governo se funda, pondo termo ao estado natural é o pecto ou contrato social. É por meio dele que os homens mutuamente concordam em se unir numa comunidade e formar um corpo político.²⁴

²² Jusnaturalismo é a doutrina do direito natural, ou seja, a corrente que defende que o direito existe independentemente da vontade do homem e antes mesmo deste. Para os jusnaturalistas, o direito natural, inerente ao homem, é universal, inviolável e imutável, sendo as leis impostas pela natureza e não pelo Estado. Os homens conviveriam através do estabelecimento do contrato social. Passa a contestar o poder do Estado e a estudar a origem estatal.

²³ BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Kant**. São Paulo: UNS, 1984 (apud FONTES, 2011).

²⁴ MONCADA, Luís Cabral de. **Filosofia do Direito e do Estado**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 213-214 (apud VIEIRA, 2010, p.46).

Com a influência direta do liberalismo, o Estado trabalharia em prol da proteção da liberdade individual, ao invés da antiga visão de que os interesses comunitários ou sociais teriam de colocar os cidadãos em segundo plano. Assim, o indivíduo tornava-se responsável direto por suas atitudes e escolhas, além de contribuir de maneira essencial para a construção dos valores éticos, morais, políticos e sociais da comunidade que integra.

O liberalismo fez o foco estatal passar a ser a esfera privativa, sendo o Estado responsável por não atrapalhar o processo de conquistas individuais ou o progresso dos cidadãos, saindo a visão de um Estado extremamente intervencionista, a fim de que a escala de liberdade individual fosse cada vez maior, ou seja, o Estado seria apenas o garantidor da defesa das liberdades negativas individuais e direitos privados, sem que houvesse abusos estatais.

Esse respeito à liberdade, à igualdade e à dignidade do outro, nada mais era do que a base do direito à busca da felicidade que surgiria, *a posteriori*, no pensamento ideológico da guerra de libertação dos Estados Unidos da América para com o sistema colonial britânico e nos ideais iluministas²⁵ franceses, na Revolução Francesa de 1789, que fizeram nascer a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (FRANÇA, 1789).

²⁵ Movimento intelectual e filosófico que surgiu na Europa, no século XVIII, e tinha como principais bandeiras a defesa do uso da razão em detrimento da visão teocentrista e religiosa que era predominante na Europa até então. Chama-se *Século das Luzes*, pois dizia-se necessário iluminar a Europa daquela época que se encontrava sob imensa escuridão. O movimento, que tinha como tema *liberdade, igualdade e fraternidade*, colocava o homem como o cerne das questões da sociedade e não a fé.

2 INFLUÊNCIAS DAS POSTURAS ILUMINISTAS E LIBERAIS NO BRASIL E AS PRIMEIRAS NOÇÕES DE DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE

A ideia de abolição do absolutismo, advinda de John Locke no liberalismo clássico e a exaltação da proteção ao indivíduo, influenciaram os intelectuais iluministas e fizeram surgir as bases do pensamento do constitucionalismo liberal, que resultou nas maiores revoluções do século XVIII, a Revolução Americana, de 1776, e a Francesa, de 1789.

Com isso, foram proclamados os direitos do homem e foi dada a devida atenção às liberdades individuais, que serviriam de impulsionadores da ideia de igualdade e dignidade, a qual a felicidade é corolário.

Com o aparecimento das constituições escritas, a República foi a forma política adotada, dando voz ao povo e levando em consideração seus direitos para a determinação das políticas públicas, e, no plano econômico, houve a real afirmação do liberalismo, com a redução da intervenção estatal ao mínimo indispensável para a vida em sociedade.

O Estado estaria ali para fazer valer a igualdade entre os homens, a liberdade desses e proporcionar os meios eficazes para a busca individual de felicidade dos seus cidadãos.

Assim, o pensamento defendido pelo liberalismo é o da moral, devendo-se evitar ao máximo que as decisões de particulares sejam interferidas pelo Estado ou mesmo sejam induzidas pelo aparato estatal. Na concepção liberalista de sociedade, o interesse individual é o que prevalece sobre todos os outros, desde que os interesses do outro não sejam prejudicados por essa tomada de decisão. Estimula-se, assim, que o homem seja dono da sua própria felicidade, e o Estado, apenas facilitador desse caminho.

2.1 Declaração de independência dos Estados Unidos e o constitucionalismo americano

No contexto de luta pela independência das 13 colônias da América do Norte para com o Reino da Grã-Bretanha (1775-1783), os ideais iluministas tomaram força, ao lado da corrente jusnaturalista racionalista. A partir daquele momento, novos propósitos passaram a nortear os objetivos da sociedade norte-americana, como a ideia de que a razão deveria ser a base das ações humanas; Igreja e Estado não deveriam governar em conjunto e, ainda, que haveria de

ser construído um governo constitucional sob a égide da liberdade, fraternidade, tolerância e progresso.

Embalados por esse sentimento liberalista revolucionário, os norte-americanos buscaram criar um ambiente em que ficassem resguardadas a dignidade e a felicidade de seus cidadãos, a partir de uma organização política e social em que os indivíduos pudessem se expressar de forma livre e igualitária.

A expressão escrita e codificada das liberdades contida nas declarações de direitos, em suas versões inglesa, francesa e norte-americana, traduziu um salto gigantesco para a humanidade, que se faz mais humana mediante o caráter instrumental e simbólico do direito. O ato jurídico, que representa a manifestação solene da declaração, dota os indivíduos e a sociedade civil de um espaço de expressão e atuação autônomo e independente do Estado, além de significar uma meta, um horizonte axiológico para onde rumar. São emblemáticos nesse sentido a busca da felicidade expressa na Declaração de Independência dos Estados Unidos²⁶.

Portanto, a ideia central do novo pensamento dos Estados Unidos da América estava pautada na interdependência entre liberdade e felicidade, assim como foi visto no pensamento do teórico utilitarista Stuart Mill no capítulo anterior desta pesquisa.

A Declaração de Independência dos Estados Unidos, aprovada pelo Congresso Continental em 4 de julho de 1776, e escrita por Thomas Jefferson²⁷ que inseriu a expressão *busca da felicidade* como direito inalienável no documento, foi precedida pela Declaração de Direitos do bom povo de Virgínia, de 16 de junho do mesmo ano, e, emergindo do que esta defendia, passou a também outorgar aos homens o direito de buscar e conquistar a felicidade, o chamado *right to pursuit of happiness*:

Que todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes, e têm certos direitos inatos, dos quais, quando entram em estado de sociedade, não podem por qualquer acordo privar ou despojar seus pósteros e que são: o gozo da vida e da liberdade com os meios de adquirir e de possuir a propriedade e de buscar e obter felicidade e segurança²⁸.

²⁶ SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; ROCASOLANO, Maria Mendez. **Direitos Humanos**: conceitos, significados e funções. São Paulo: Saraiva, 2010 (apud SILVEIRA & FARIAS, [s.d.], p.5).

²⁷ Presidente dos Estados Unidos de 1801 a 1809 e autor principal da Declaração de Independência do país. Defendia o republicanismo como ideia de combate ao imperialismo do Império Britânico da época. Foi um defensor das ideias iluministas, apoiando a separação entre Igreja e Estado. Em sua política, foi influenciado diretamente por John Locke, pai do liberalismo, defendendo a inalienabilidade dos direitos, a soberania popular e a limitação do poder estatal, com a divisão em três poderes.

²⁸ Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1776a).

Numa análise da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, percebe-se o enfoque dado à filosofia do direito natural, advindo do pensamento lockeano, como evidencia a 1ª parte do 2º parágrafo: “todos os homens são criados iguais, dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis, que entre estes estão a vida, a liberdade e a procura da felicidade²⁹”.

A exaltação desses direitos inalienáveis, herança da teoria liberal lockeana, serviu de base para a formação dos ideais iluministas da época.

Assim, os Estados Unidos da América passaram a defender como padrão moral da sociedade a necessidade de se esforçar para alcançar não somente a liberdade e a igualdade dos cidadãos, mas também colocar à disposição dos integrantes dessa comunidade os meios possíveis e eficazes para a busca individual e coletiva da felicidade. Alcançar esse ideal de felicidade impulsiona esforços até hoje com o objetivo de descobrir as causas concretas da felicidade e sua verdadeira natureza.

A forma como é colocada a palavra *felicidade* no contexto da Declaração de Independência dos Estados Unidos da América não engloba somente a esfera pública, mas também a privada, com a participação dos cidadãos na vida política do país. Assim, a primeira vez em que se falou de *busca à felicidade* estava-se referindo à felicidade pública que seria atingida pelos indivíduos através de sua atuação política ativa.

Entretanto, Thomas Jefferson referiu-se expressamente sobre a busca da felicidade e não à felicidade pública, sugerindo que a acepção inicial de felicidade pelos Estados Unidos era a defesa do bem-estar e da felicidade do povo americano atrelados ao direito à felicidade pública com a participação nos assuntos da sociedade. Isso porque, abarcado pelo espírito revolucionário de independência, o povo norte-americano desejava mesmo adquirir o direito de, como cidadão, ter acesso à redoma pública, podendo ser realmente um conduto dos assuntos públicos e políticos, isto é, sujeitos ativos no país.

Assim, com essa inserção da expressão na Declaração de Independência por Thomas Jefferson, iniciou-se a discussão sobre cidadania e democracia, uma vez que a busca da felicidade ressaltada por ele está ligada com felicidade pública, com o intuito de o país funcionar pelo povo e para o povo, por meio de governantes eleitos por esse povo, sendo, então, um

²⁹ Declaração de Independência dos Estados Unidos da América (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. 1776b).

governo legítimo. Isso nada mais é do que o cenário que se conhece hoje como democracia, no qual a população escolhe quem vai representá-la, e cidadania, que é a participação do povo na vida política em prol dele mesmo, como processo inclusivo do indivíduo na vida pública.

Portanto, felicidade no contexto da independência norte-americana ligava-se intrinsecamente à participação política e não somente à defesa de felicidade subjetivas e individuais. Essa participação política seria a forma como o homem, dentro do país, defenderia os vieses capazes de tornar o ambiente mais harmonioso, igualitário e liberal, diferente do anteriormente encontrado, abarcado pela usurpação de direitos fundamentais, como o de participação na vida pública, e o extremo absolutismo.

Nessa linha de pensamento, Thomas Jefferson afirma que em um governo em que a vontade do povo, e de cada pessoa individualmente, tem justa influência sobre ele, a população passa a desfrutar de um grau de liberdade e felicidade incalculável.

Assim, mais uma vez, fica notório o enraizamento do pensamento do político norte-americano na democracia, que é a base da maior parte dos países atualmente. Ele fez prevalecer a noção de que o povo que sabe se autogovernar é um povo mais apto a caminhar rumo à felicidade geral, defendendo que os cidadãos norte-americanos deveriam participar ativa e livremente de sua vida política, se envolvendo com o funcionamento estatal, em busca do progresso da própria nação e na defesa das liberdades, que seriam as asseguradoras da felicidade privada e pública, como também ficou defendido no cenário revolucionário e constitucional francês.

Além de o povo poder participar dessa vida política e pública de forma feroz, assegurar os direitos individuais passa a ser dever do próprio governo, ou seja, deve o Estado não somente lançar mão de caminhos que facilitem a sua concretização, mas também comprometer-se a criar políticas públicas que não infrinjam nem freiem a busca por esses direitos, como a busca pela própria felicidade. O Estado não poderia atrapalhar essa caminhada e, ainda, deveria facilitá-la:

Que o governo é instituído, ou deveria sê-lo, para proveito comum, proteção e segurança do povo, nação ou comunidade; que de todas as formas e modos de governo esta é a melhor, a mais capaz de produzir maior felicidade e segurança, e a que está mais eficazmente assegurada contra o perigo de um mau governo; e que se um governo se mostra inadequado ou é contrário a tais princípios, a maioria da comunidade tem o direito indiscutível, inalienável e irrevogável de reformá-lo, alterá-lo ou aboli-lo da maneira considerada mais condizente com o bem público.³⁰

³⁰ Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1776a).

Esse trecho revela que o governo que não defender os mesmos preceitos que a sociedade, deverá ser destituído, por não mais fazer parte dessa. A segurança pública e a felicidade, portanto, passaram a ser as grandes bases para um governo consolidado e comprometido com os ideais da independência. Ademais, não está a se falar de um direito à felicidade, mas da garantia, através da Constituição, de que o homem possa buscá-la. E as ferramentas para essa busca seriam entregues pelo governo, sendo então um mecanismo de integração entre cidadão e instituição pública administrativa. Essa diferença básica entre direito à felicidade e direito à busca da felicidade será esclarecida mais adiante.

Toda essa discussão adveio da Declaração dos Direitos de Virgínia³¹ de George Mason, que serviu de inspiração a Thomas Jefferson para a inserção da expressão *busca da felicidade* no documento de Declaração de Independência dos Estados Unidos da América.

O ideal do direito à busca da felicidade surgido da ampliação dos direitos do cidadão, que ocorreu graças à Declaração dos Direitos de Virgínia, estava conectado, na época, ao princípio do governo, com a perspectiva do direito natural, ligando a função do Estado à conquista desse direito pelo indivíduo, isto é, Thomas Jefferson fez gravar sua visão de que o governo deve se empenhar, árdua e incessantemente, em ajudar os seus cidadãos a alcançarem sua felicidade e seus desejos.

A partir daí, em 1787, foi proclamada a Constituição Americana³², que levantou a bandeira dos ideais iluministas já incorporados na declaração de independência do país, evidenciando seu comprometimento com as liberdades individuais e com a igualdade, a fim de tornar a sociedade menos hostil e mais justa. Surgia, então, um ambiente mais que propício para a consignação do princípio da busca da felicidade, que passou a ser aplicado pela Suprema Corte Norte-Americana (instituída em 1789) para assegurar o cumprimento dos direitos fundamentais.

Que nenhum povo pode ter uma forma de governo livre nem os benefícios da liberdade, sem a firme adesão à justiça, à moderação, à temperança, à frugalidade e virtude, sem retorno constante aos princípios fundamentais³³.

Evidente aqui, portanto, não somente a assimilação dos pilares iluministas, mas também a volta aos ensinamentos filosóficos de Sócrates, Platão e Aristóteles, cujos pensamentos foram

³¹ Declaração dos Direitos de Virgínia (1776): declaração de direito norte-americana, inscrita na luta pela independência dos Estados Unidos. Precedente da Declaração de Independência. É inspirada pelas bandeiras iluministas e contratualistas que vigiam à época. Defendeu em seu escopo o jusnaturalismo e o positivismo.

³² A Constituição dos Estados Unidos da América foi criada em 17/09/1787 e ratificada em 21/06/1788 (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1788).

³³ Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1776a).

anteriormente evidenciados neste ensaio, como a defesa do necessário uso da virtude do homem em sua postura como cidadão e, também, como governo, na elaboração de suas medidas e a comunhão indispensável entre liberdade e justiça.

Dessa mesma forma é que se fala em direito à busca da felicidade no cenário jurídico brasileiro contemporâneo, atrelando ao Estado o dever de ser a mão facilitadora que leva a população ao caminho da busca de sua felicidade, através da entrega a ela de um mínimo existencial, que, no caso do Brasil, seria o alcance dos direitos sociais do artigo 6º da Constituição Brasileira de 1988, que compõem um rol de direito que dá ao ser humano uma vida digna, e, portanto, mais próxima da felicidade, como será elucidado mais adiante.

2.2 Revolução Francesa: abertura ao constitucionalismo e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão

Os direitos de liberdade evoluem paralelamente ao princípio do tratamento igual. Com relação aos direitos de liberdade, vale o princípio de que os homens são iguais. No estado de natureza de Locke, que foi o grande inspirador das Declarações de Direitos do Homem, os homens são todos iguais, onde por “igualdade” se entende que são iguais no gozo da liberdade, no sentido de que nenhum indivíduo pode ter mais liberdade do que outro³⁴.

No ambiente de pós-Revolução Francesa, marco histórico de luta em prol da liberdade, fraternidade e igualdade entre os homens, e seguindo os passos dos Estados Unidos da América em sua Declaração de Independência, a França resolveu adotar o constitucionalismo promulgando, em 1791, a Constituição Francesa (FRANÇA, 1791).

O constitucionalismo francês estava fortemente abraçado aos dogmas do idealismo liberal, trazendo em seu escopo normas de organização do Estado, com o princípio da separação dos poderes, além de direitos e garantias de primeira geração, como as liberdades individuais, que passariam a ser defendidos com base na tradição iluminista da própria Revolução.

Art. 4º. A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.³⁵

³⁴ Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (FRANÇA, 1789).

³⁵ Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (26 de agosto de 1789): documento elaborado à época da Revolução Francesa, que definiu direitos individuais e coletivos, declarando-os universais e exigíveis a qualquer tempo e lugar, isto é, seguindo o pensamento iluminista. Serviu de inspiração à produção da Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1948.

Por esse trecho destacado da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão³⁵, documento vinculado à Constituição Francesa, nota-se claramente o compromisso do país com a defesa da liberdade de todo e qualquer cidadão e a notória aliança que deveria ser criada entre sociedade e Estado, em compromisso mútuo por um ambiente mais harmonioso entre os cidadãos.

Com isso, os atos individuais não deveriam ser contrários a quaisquer liberdades e, portanto, o homem deveria agir com discernimento e virtude, a fim de que suas condutas não fossem consideradas um freio à liberdade de outrem. Mais uma vez, liga-se a conduta humana à virtude e ao mínimo de informação que deve ser passada pelo Estado para que o indivíduo saiba se sua conduta deve ser ou não continuada.

Além disso, passou a vigorar o princípio da preeminência da lei, com o intuito de conter as posturas que fossem de encontro a essas liberdades individuais e sociais. Assim, como descrito no próprio preâmbulo³⁶ da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, as reivindicações dos cidadãos, fundadas em princípios simples e incontestáveis, estariam sempre dirigidas à conservação da Constituição e à felicidade geral. Tudo estaria limitado pela lei e por ela resguardado.

Além de dar enfoque às liberdades individuais e direitos fundamentais e defender a supremacia da Constituição, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão traz, assim como a Declaração de Independência dos Estados Unidos, um novo conceito, mas um sentimento já almejado: o da felicidade.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em seu art. 1º, estabelece que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”. Com razão e consciência, “os cidadãos devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade”³⁷. Assim, nota-se a relação indissociável e intrínseca entre o princípio de dignidade e os direitos fundamentais do homem, atuando o princípio como orientador desses direitos. Sendo a felicidade corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, é ela também um direito fundamental implícito.

³⁶ Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (FRANÇA, 1789).

No capítulo primeiro, fica claro que a felicidade é um objetivo social e que o governo deve ser o protagonista para que a busca a ela se torne mais perto de ser real. O texto confirma que “o fim da sociedade é a felicidade comum” e que “o governo é instituído para garantir ao homem o gozo destes direitos naturais e imprescritíveis”³⁸, assim como já defendia Platão, quando afirmava que líderes ideais governariam em prol do bem da sociedade como um todo, mesmo se fosse necessário sacrificar suas próprias convicções e noções de felicidade individual, uma vez que são eles o instrumento de ligação entre a sociedade e a busca por seus direitos - não necessariamente a garantia de que eles serão alcançados, mas ao menos que não serão freados por eles.

Assim, os direitos individuais, fundamentais e sociais passaram a ser colocados em um pedestal constitucional e universal, e como norte das posturas das sociedades e de seus governantes.

Nessa linha, quase 150 anos depois, alguns países passaram a inserir em suas leis maiores não apenas direitos de primeira geração mas também os de segunda, como os direitos sociais, econômicos e culturais: o México, com a Constituição Mexicana de 1917; a União Soviética, com a Lei Fundamental Soviética de 1918 e a Alemanha, com a Constituição de Weimar de 1919. Ainda mais à frente, outras nações entenderam a importância desses direitos e os incluíram em suas principais leis, como o Japão, com a Constituição Japonesa de 1947, a Coreia do Sul, com a sua de 1948 e o Brasil, com a de 1988.

2.3 Constituição Cidadã do Brasil: influências estrangeiras e exortação do direito à busca da felicidade

O conceito de felicidade, que já vinha sendo discutido desde a Antiguidade pelos filósofos e defendido pelos precedentes iluministas e liberais, como visto aqui anteriormente, passou a ser tido como digno de esteio político e jurídico dentro de uma sociedade.

Além disso, à época da independência do Brasil, os juristas brasileiros passaram a ser influenciados, primeiramente, pelos preceitos básicos da Constituição dos Estados Unidos da América e do documento de independência norte-americano, principalmente a noção de defesa

³⁸ Ibid.

das liberdades e da igualdade advindas da visão de John Locke e seu seguidor, Thomas Jefferson.

Assim, o Brasil, em sua trajetória constitucional, passou a levar também em consideração essa discussão, uma vez que felicidade passou a simbolizar um bem que merecia amparo político-jurídico.

As insígnias da burguesia iluminista não ficaram somente no cenário estrangeiro. Passaram a ser exemplo na história de construção de direitos do Brasil, desde sua independência. A partir de então, surgiram movimentos revolucionários dentro do país que seguiram as influências das lutas bem-sucedidas da Revolução Francesa e da Independência dos Estados Unidos da América.

Os rebeldes, como eram vistos à época, passaram a embasar seus argumentos teóricos nas bandeiras burguesas levantadas naquele momento, principalmente as ligadas à soberania nacional, à supremacia das leis e à defesa da liberdade e da igualdade. As ideias revolucionárias liberais e iluministas conseguiam, então, navegar os oceanos e eram trazidas ao Brasil pelos colonos instruídos e por estudantes.

De 1772 a 1785, milhares de jovens estudantes brasileiros que iam fazer intercâmbio na Universidade de Coimbra, por exemplo, retornavam com as noções revolucionárias e liberais para o país e estavam dispostos a difundi-las em território nacional, a fim de modificar a conjuntura de extrema dependência do Brasil para com a metrópole portuguesa.

Os revolucionários reconheciam que o contexto da independência americana possuía traços de similaridade com o contexto em que se encontrava o Brasil, ou seja, os conspiradores da revolução que estava prestes a culminar na independência do país entendiam que havia semelhança não só na dependência mercantil mas também quanto ao sentimento dos colonos americanos e brasileiros, que era de claro descontentamento com a exploração que sofriam por parte da metrópole.

Além disso, a formação jurídica dos Estados Unidos era também vista como modelo para o Brasil, havendo relação entre a busca pela independência do país com o pensamento de Thomas Jefferson voltado para a busca da felicidade, como fixou no documento de declaração

de independência dos Estados Unidos da América. Era evidente, portanto, a vontade do povo brasileiro em empunhar os ideais revolucionários em território nacional.

Após a abertura dos portos às nações amigas, ato promulgado por Dom João VI e emitido pelo príncipe regente de Portugal, Dom João de Bragança, essa aproximação de ideais estrangeiros passou a ser ainda mais forte, como bem destacou a professora e historiadora Emília Viotti:

A abertura dos portos, em 1808, e a entrada de estrangeiros em número crescente a partir dessa data, intensificando os contatos entre Europa e Brasil, facilitaram ainda mais a divulgação de ideias revolucionárias³⁹.

As críticas à união da esfera política com a religiosa, a defesa da soberania nacional, a crença nos direitos naturais, como já defendia Stuart Mill em sua linha de pensamento utilitarista, e a proteção dos princípios da liberdade, igualdade e fraternidade, advindas do pensamento de John Locke (já vistos nesta pesquisa) viraram tendência no país, impulsionando cada vez mais o Brasil para a independência de seu governo absolutista.

Era desenhado, então, de forma análoga, no território brasileiro, o início da crença nos direitos fundamentais e individuais, principalmente na liberdade e na ligação desta diretamente com a busca pela felicidade, que passaria a criar, mansamente, todo um ambiente justificador da independência do país e acolhedor, posteriormente, da promulgação de uma constituição democrática.

Essas transformações sociais que caminharam rumo a um sentimento de maior igualdade, solidariedade e justiça, fez com que fosse necessária uma nova Constituição. O Estado e a sociedade deveriam estar em um campo de interação mútuo e o teor normativo constitucional deveria estar comprometido com as novas diretrizes sociais, políticas e culturais da sociedade.

Nesse diapasão, o próprio Imperador do Brasil externou sua vontade de elaborar uma Constituição nacional e, em 1824, foi promulgada a primeira Constituição Brasileira, que prestigiou o modelo americano e também a declaração dos direitos do homem e do cidadão, da França, de 1789. As aspirações por liberdade, harmonia social e igualdade tomaram teor

³⁹ COSTA, Emília Viotti da. **Da Monarquia à República: momentos decisivos** - 9ª Ed - São Paulo: Editora UNESP, 2010, pp, 30-31 (apud LEAL, 2017, p.36).

fundamental no contexto jurídico do país, sendo criada a ambientação perfeita para a exortação do direito à busca da felicidade no projeto constitucional brasileiro que estava começando a surgir.

Além dessas influências da teoria liberal, também a doutrina utilitarista representou importante papel no setor jurídico nacional. Bentham, acreditando que a Constituição serviria para dirigir poderes e delegar deveres aos cidadãos e governantes, tendo como base o ideal de igualdade e o princípio da utilidade anteriormente discutido, serviu de base para a independência brasileira.

Nesse ambiente de reformismo social no país e seguindo as diretrizes do utilitarismo benthamita, a felicidade geral era tida como o fim último das medidas adotadas pelo Estado, sendo dever deste garantir a felicidade do maior número de pessoas possível, promovendo a tranquilidade e bem-estar social. Foi a primeira vez em que se falou realmente da felicidade no contexto histórico brasileiro não como um sentimento personalíssimo e pertencente a cada um de forma distinta, mas como um bem jurídico que deveria ser constitucionalmente protegido.

Essa nova noção de felicidade virou corriqueira nos debates jurídicos e diplomáticos da época, ficando cada vez mais claro que ela serviria como regra de conduta do Estado e, conseqüentemente, de toda a sociedade governada por ele e que, em hipótese alguma, o Estado usurparia esse direito, e nem mesmo as garantias constitucionais do povo. Estava marcada, portanto, a transição do regime imperial absolutista para a monarquia constitucional:

Os liberais brasileiros, os que não admitiriam de maneira alguma a volta de seu país ao estado anterior à chegada de D. Joao VI, confiavam nas Cortes e esperavam delas a regeneração política, a instauração do regime definitivo que traria liberdade, vida feliz, riqueza, abundância⁴⁰.

No ano de 1822, no Rio de Janeiro, chegou ao Príncipe Regente uma representação popular pugnando pela felicidade pública que, segundo o documento, estaria diretamente ligada à participação política efetiva das pessoas, a fim de que pudessem, também elas, colaborar efetivamente com o progresso e vieses seguidos pelo país. Essa felicidade atrelada ao ativismo político dos particulares encontrava base, mais uma vez, no documento de Declaração de Independência norte-americano, em que Thomas Jefferson se referia exatamente à felicidade pública como a ligada à postura ativa da população perante o destino do país.

⁴⁰ LEAL, Saul Tourinho. **Direito à felicidade** (LEAL, 2017, p.221).

Desde então, esse anseio por um Estado mais democrático, por uma sociedade mais justa e um ambiente realmente propulsor da igualdade, liberdade e felicidade, foi se tornando cada vez mais forte.

A ditadura militar, a partir de 1964, reacendeu ainda mais esse desejo na população e fez com que a pressão por uma constituição respeitosa aos direitos do cidadão e liberdades individuais ficasse ainda mais clara.

Anos à frente, em 1988, a *Constituição Cidadã*, assim comumente denominada, tomou forma e veio a ser promulgada, fazendo consolidar a transição efetiva de um regime autoritário, marcado pela ditadura militar de 1964, para um regime democrático, iniciado na Nova República.

A Constituição Cidadã simbolizou uma reação às diversas arbitrariedades da antiga Constituição, de 1967. Marcou a volta do direito à liberdade de expressão e pensamento, a consolidação da igualdade de uns perante os outros e o resguardo primordial da dignidade humana. Colocou o cidadão no centro das atenções dos poderes que compunham a República e passou a defender seus direitos fundamentais e básicos.

Entretanto, o fato de uma sociedade estar em constante mudança e contar com uma pluralidade enorme de individualidades, nem sempre a Constituição consegue estar comprometida com as diretivas sociais, deixando muitas questões sem que haja resposta concreta.

A comunidade, com o passar do tempo, cria concepções de justiça, de liberdade e, conseqüentemente, de felicidade, que precisam passar a ser analisadas pelos poderes governamentais a fim de que suas práticas estejam em comunhão com essa pluralidade. Os três poderes, então, devem estar interligados a fim de propiciar respostas compatíveis com os novos rumos da sociedade e com as novas dinâmicas de aplicação dos dispositivos normativos.

A normatividade constitucional e os direitos fundamentais dependem, é certo, maiormente no contexto de uma sociedade plural, de soluções adequadas, bem fundamentadas e, mais do que isso, legítimas. Que não serão, entretanto, oferecidas apenas pelo Judiciário, mas também, na verdade antes, pelos Poderes Legislativo e Executivo⁴¹.

⁴¹ **Direito, felicidade e justiça** (GABARDO & SALGADO, 2014, p.13).

Portanto, antes de cobrar do Judiciário respostas às suas perguntas e solução para seus problemas, a sociedade deve averiguar se a atuação do Legislativo e a do Executivo estão em conformidade com a lei e com a defesa dos direitos individuais, fundamentais e coletivos. Isso porque não cabe somente ao Judiciário resolver todas as lacunas deixadas pelas insuficientes políticas públicas do Executivo e os hiatos normativos criados pelo Legislativo.

As atuações dos três poderes se interligaram, então, por meio da Constituição e, consequentemente, pelas práticas da comunidade em si. Assim, a Lei, - e, claramente, seus promulgadores e defensores – passa a ser a representação genuína das convicções democrático-sociais, criando uma filiação entre a comunidade político-democrática e a atuação política formal dos três poderes que compõem o Estado.

Nesse diapasão, afirma Ronald Dworkin⁴² que a integração entre entes públicos e as bandeiras sociais levantadas em meio à comunidade, além de demonstrar eticidade social, faz serem valorizados os princípios liberais e o direito de igualdade entre os indivíduos.

Para se sustentar, a concepção política razoável à sociedade contemporânea deveria estar atrelada ao seguinte tripé: (i) direitos sociais, individuais e fundamentais; (ii) liberdades individuais e coletivas; e (iii) oportunidades básicas oferecidas pelos entes públicos à população. Essa concepção serviria de garantia à igualdade, por oferecer aos cidadãos os meios razoáveis e eficazes à manutenção de suas vidas. A partir da promulgação da Constituição Federativa do Brasil, cresceu, de fato, o sentimento de defesa da esfera social, sem deixar de lado a esfera individual e privativa. A felicidade do cidadão passou a ficar diretamente atrelada a essa concepção política contemporânea e ligada proporcionalmente à garantia das liberdades e da igualdade. É o conceito brasileiro de felicidade abraçado aos antigos ideais iluministas.

No artigo 1º da Constituição Brasileira, ao se falar nos fundamentos da República, elenca-se, no inciso III, a dignidade da pessoa humana, que nada mais é que a primeira grande base da

⁴² Ronald Myles Dworkin (Worcester, Massachusetts, 11 de dezembro de 1931 - Londres, 14 de fevereiro de 2013): filósofo norte-americano, professor de Teoria Geral do Processo na *University College London* e na *New York University School of Law*. Destacou-se por criticar o positivismo, estudar o direito a partir de uma ótica interpretativa e defender o direito como integridade, decorrente dos princípios da equidade, justiça e devido processo legal.

felicidade, já que não existe a mínima possibilidade de um indivíduo ser feliz sem ter uma vida digna. Com isso, é nítida a implicitude do conceito de felicidade na Carta Magna, como consequência da defesa da dignidade do homem.

Por digno, entende-se um indivíduo com as necessidades básicas salvaguardadas pelo Estado, sem que essa defesa do mínimo necessário a um infrinja a vida, digna, de outrem. Está, assim, a dignidade interligada também ao sentimento de respeito mútuo entre os cidadãos para o alcance da felicidade, formando um tripé basal para a busca dessa última.

Ao declarar que a dignidade é pilar para a existência da felicidade e que viver dignamente é ter, ao menos, o básico, conclui-se que a felicidade também está implícita no artigo 6º da Constituição do Brasil de 1988 que traz, em seu caput, os direitos sociais que compõem uma vida digna, como saúde, educação, alimentação, trabalho, moradia, lazer, entre outros.

Assim, o Estado atua como o facilitador do acesso a essas condições básicas de vida, que proporcionam a felicidade individual e coletiva, e, automaticamente, pode-se inferir que é ele também a mão que possibilita o alcance da felicidade.

3 O DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

Quando se concebeu o direito à busca da felicidade, a saber, no Estado Liberal, o Estado tinha apenas o dever de manter o ambiente social propício ao alcance do sucesso pessoal e da felicidade geral, devendo apenas manter intacto o princípio da igualdade pelo qual era regido. O Estado pouco se envolvia na vida dos indivíduos, mas as novas demandas sociais que iam surgindo passaram a não permitir a falta de intervenção estatal que se configurava até então.

Com isso, houve a crise do modelo liberal e a necessidade de se pensar outro modelo estatal que conseguisse dar conta das demandas tanto sociais quanto individuais, em que se mantivesse respeitada a esfera privada frente à pública, mas sem haver prevalência de uma sobre a outra, visando ao bem comum. Assim, surgiu o Estado solidário.

Nesse Estado, passariam a ser cobradas a defesa e a criação de políticas públicas capazes de resguardar os direitos sociais indissociáveis que surgiam cada vez com mais força no âmbito social. Assim, o aparato estatal assume o dever de se reconfigurar a fim de atuar, dentro da sociedade, de forma a atender as necessidades que até então eram de responsabilidade totalmente privada, já que no Estado liberal, mal se tinha a intervenção do Estado nesses ambientes. Esse modelo estatal é conhecido como Estado do Bem-Estar Social, onde o Estado intervém pontualmente na comunidade a fim de resguardar o direito individual e coletivo da população e manter o ambiente harmonioso.

A partir desta nova concepção de Estado, surgiram a Constituição Mexicana, em 1917, e a Constituição de Weimar, em 1919, que, por exemplo, mostram claramente em seu texto a ligação entre Estado e Sociedade e celebram o marco do surgimento do constitucionalismo social, concretizando a crise do Estado até então liberal e consequentemente materializando as bandeiras levantadas pelo Estado do Bem-Estar Social que passava a se firmar.

Através desses ideais constitucionalistas sociais levantados nas Constituições da época, como visto anteriormente, é que se deflagrou a necessidade real de o Estado proteger não somente os direitos e liberdades individuais - que foram reconhecidos e conquistados realmente com as revoluções liberais como a Americana e a Francesa discutidas na presente pesquisa - , mas também de se preservar e fomentar o desenvolvimento social dos indivíduos, que passavam a ser vistos como membros da comunidade e não somente como seres autônomos.

Com isso, a dignidade da pessoa humana foi tida como um novo pilar sob o qual se sustentaria o Estado, fazendo com que a ideia dos direitos sociais criasse a estadualização da sociedade e socialização do Estado, num processo incessante de troca entre o corpo social e o aparato estatal.

Diferentemente do anterior Estado Liberal, o Estado Social que passava a se configurar tinha como completo diferencial a volta da intervenção do Estado sobre a comunidade, mas não de maneira a reprimir os direitos sociais e individuais, mas sim como poder atuante na esfera social, com serviços públicos e políticas públicas em prol da sociedade. É criada uma relação de interdependência entre os dois âmbitos, mas sem disputa de espaço como havia no Estado Absolutista, que intervinha na sociedade para apagar a sociedade e fazer valer a vontade do rei.

Com base nesse Estado do Bem-Estar Social e nos fenômenos de ligação entre Estado e sociedade, surgiu o Estado Democrático de Direito, que passaria a servir como a grande condição para se promover o atendimento à democracia, isto é, prevaleceria a vontade do povo através da implementação efetiva da igualdade e do direito de mútuo respeito na sociedade.

Assim, no constitucionalismo moderno, o Estado passa a se organizar sob os pressupostos da supremacia da vontade popular, buscando preservar, em quaisquer situações, a igualdade, a liberdade e, assim, a consequente justiça, que são entendidas como conceitos qualitativos indissociáveis do conceito de Estado Constitucional. O poder político passa a ser legítimo quando põe em foco o poder do povo e os princípios liberais e igualitários que levam, consequentemente, a uma vida mais digna, justa e feliz por parte da sociedade.

Entende-se, assim, que a noção de felicidade está intrínseca ao conceito de Estado Democrático de Direito e que esse ambiente se tornou ainda mais propício à defesa da concretização desse direito por parte do indivíduo, sendo promovido pelos meios e políticas públicas do Estado.

Para melhor entender a amplitude que tomou o conceito de felicidade nas discussões jurídico-contemporâneas, a partir do estabelecimento desse Estado Democrático de Direito ou Estado do Bem-Estar Social, e o porquê da tentativa de positivação do direito à busca da felicidade na Constituição Brasileira, divide-se, neste capítulo, a ideia do direito à busca da felicidade nos três parâmetros considerados mais relevantes dentro do direito no Brasil: a necessidade, a legitimidade e o caráter de direito fundamental.

O primeiro parâmetro atribui à felicidade o fator necessidade, entendendo-a como objetivo finalíssimo da defesa dos direitos sociais, dispostos no art. 6º da Constituição atualmente vigente no Brasil, considerados, de fato, necessários para o gozo de uma vida minimamente digna. Sendo, assim, o direito à busca da felicidade é tido como um dever precípua do Estado e, também, da sociedade, como será melhor explicado adiante.

Em um segundo momento, o direito à busca da felicidade passa pelo critério da legitimidade, a fim de se provar que está em total comunhão com os parâmetros das leis brasileiras e com os princípios da República Federativa do Brasil. Assim, a felicidade é destrinchada a partir do princípio da dignidade da pessoa humana, que dá a base à sua concreta legitimidade e comporta razão à exortação do direito à busca da felicidade dentro desse contexto jurídico.

Por fim, admite-se a felicidade como direito fundamental, por ser o objetivo dos direitos sociais básicos do cidadão e por estar incluída nos princípios dos direitos humanos, das liberdades negativas e da dignidade da pessoa humana, que nada mais são do que os direitos fundamentais do homem que garantem a liberdade, igualdade e dignidade dos indivíduos, bases do Estado Democrático de Direito.

Vale ressaltar, entretanto, que esses três critérios não são os únicos defendidos por doutrinadores e legisladores como os capazes de explicar o porquê de se poder ratificar a concretização do direito à busca da felicidade na Constituição Brasileira. A ideia da presente pesquisa não é esgotar a discussão acerca da concretização desse direito, mas apenas ilustrar o possível enquadramento do direito à busca da felicidade no contexto jurídico do Brasil a partir desses três pilares conceituais.

3.1 Felicidade como necessidade

A partir do momento em que houve essa transição do Estado Liberal, marcado pelo pensamento lockeano, para o Estado do Bem-Estar Social, veio sendo construído no Brasil um novo papel do Estado que passaria a ser o de buscar estruturar a sociedade de forma a fazê-la experimentar uma harmonia mais concreta e um bem-estar social de fato.

O Estado, falando com enfoque no brasileiro mais especificamente, passa a ser o facilitador do bem-estar de sua população, que é agora encarado como o fim precípua da

sociedade. A ideia é de que uma comunidade que consegue instaurar o bem-estar social é, além de mais justa, mais ligada à proteção de direitos e liberdades, que faz com que sejam prezadas a igualdade e a dignidade de seus cidadãos: “*la categoría de necesidades básicas o fundamentales – no cualquier tipo de necesidades – tiene un lugar en el razonamiento sobre la justicia*”⁴³.

A fim de ilustrar de forma mais clara os conceitos de necessidade, apresentam-se, então, neste capítulo, os pensamentos de Maria José Añón Roig, professora titular do Departamento de Filosofia do Direito, Moral e Política da Universidade de Valencia, contidos em seu livro *Necesidades y Derechos, um ensayo de fundamentación*⁴³. A autora fez uma análise esmiuçada da teoria das necessidades de Marx, que foi seguida posteriormente por Agnes Heller⁴⁴, de quem é discípula. Tal teoria serve até hoje para a discussão acerca das necessidades concretas do homem e por isso aqui utilizada – sem que se adentre o espaço de discussão entre o modelo socialista marxista e o capitalista atual, que não é a pretensão do trabalho.

Seguindo o pensamento acerca do conceito de necessidade, nota-se que é intrínseco ao conceito de justiça que passou a ser experimentado pelas sociedades a partir do século XX. María José Añón Roig afirma que as necessidades humanas não aparecem fora de um contexto social específico e estão afetadas diretamente por valores pessoais e coletivos. Dentre diversas perspectivas teóricas diferentes, com a intenção de elaborar um conceito de necessidades humanas, a autora destaca que o alcance normativo das necessidades encontra espaço dentro do raciocínio sobre a justiça, estando estreitamente relacionado com a vida cotidiana.

Assim, as necessidades se desdobram dentro do contexto de justiça distributiva e correspondem à relação entre o homem e o mundo que o rodeia, vez que os fatores sociais determinam o âmbito das necessidades humanas dentro de um contexto histórico e social. Assim, as necessidades são produto da ação humana, como já defendia Marx à sua época, sendo

⁴³ ROIG, María José Añón. *Necesidades y derechos, um ensayo de fundamentación* (ROIG, 1994, p. 21).

⁴⁴ Filósofa húngara ainda viva, antiga professora de sociologia na Universidade de Trobe, na Austrália e atual professora da *New School for Social Research*, em Nova Iorque, é uma das mais influentes pensadoras da segunda metade do século XX. Sobreviveu ao holocausto e se tornou discípula de Marx, através dos ensinamentos de Georg Lukács. Tornou-se dissidente na Hungria comunista e acabou se exilando na Austrália. Sua teoria afirma que o ser humano nasce do cotidiano e, a partir daí, passa a produzir suas reflexões, teorias, concepções políticas e filosóficas.

tidas como desejos conscientes capazes de motivar uma ação ou uma intenção dirigida a um produto social desejado.

Por mais que as necessidades humanas básicas apresentem um caráter pluralístico e não permitam um estabelecimento concreto de medidas quantitativas para sua determinação, dentro do cenário brasileiro, as necessidades estão claramente abarcadas pela defesa do Estado do Bem-Estado Social e dos direitos fundamentais dos cidadãos. A justiça e o resguardo dos direitos básicos e inerentes ao homem, no âmbito jurídico brasileiro, representam a defesa das necessidades humanas básicas e, conseqüentemente, do padrão mínimo de felicidade do indivíduo.

O conceito de necessidade humana estaria perpassando pelo conceito de justiça e promoção de dignidade. Assim, conferir caráter de necessidade para a felicidade é o mesmo que permitir que seja realizado o processo de justiça social através da ação humana e estatal. Com isso, entende-se que os produtos sociais *justiça, igualdade, liberdade, dignidade e felicidade* são desejos dos quais nascem as necessidades humanas no contexto brasileiro.

Uno de los criterios más generales que se toman en consideración para definir las necesidades es la consideración de que éstas consisten en una "falta de" o en un estado de carencia⁴⁵.

Assim, Maria Jose Añón Roig afirma que as necessidades só podem ser entendidas como um resultado de carências de poder aquisitivo, a privação daquilo que pode ser entendido como básico ou imprescindível, passando assim por uma noção de dano. Esse fundamental humano pode ser alcançado com o auxílio do Estado, desde a promoção de um padrão educacional básico a todos os cidadãos de forma igualitária, até o fomento da procura por trabalho, que, com isso, gera poder aquisitivo ao indivíduo e o possível cuidado com outros fatores como saúde, transporte, lazer etc.

Vê-se novamente, portanto, que a supressão da necessidade ocorre com o alcance dos direitos básicos. Essa carência que cria a necessidade da pessoa é finalizada com a promoção desses direitos sociais básicos e, com isso, o indivíduo tem em mãos as ferramentas capazes de

⁴⁵ ROIG, María José Añón. *Necesidades y derechos, um ensayo de fundamentación* (ROIG, 1994, p.28).

lhe gerar felicidade, seja ela como for. Muitas das propostas de supressão das necessidades básicas do homem, portanto, partem da noção de qualidade de vida.

No que diz respeito à Constituição Brasileira, com a missão de defender a felicidade individual para se chegar à harmonia geral, as instituições públicas são chamadas a levar esse trabalho à frente. Isso porque

*El ser humano, como ser vivo constituye un organismo y por tanto depende del medio exterior en el que vive, es un organismo autónomo sólo relativamente, ya que no puede existir sin intercambios de asimilación y desgaste respecto al exterior*⁴⁶.

Em outras palavras, para a sustentação de seus direitos e atendimento de suas necessidades, o homem depende não somente da sua vontade, mas também do meio exterior. Esse meio exterior é composto pelos demais cidadãos e pelo Estado. Portanto, esse atendimento às necessidades humanas tem três protagonistas: a própria pessoa, o Estado como promotor e mediador desse alcance e os demais indivíduos componentes do corpo social.

*El sistema social, em concreto el sistema capitalista, introyecta em los sujetos aquellas necesidades que entiende como imprescindibles para sobrevivir como sistema. Em definitiva, el sistema controla al sujeto a través de sus necesidades*⁴⁷.

Assim, no sistema social e capitalista em que se encontra o Brasil, a felicidade como necessidade é tida, na Constituição de 1988, como o espelho da defesa dos direitos sociais, além de produto da leitura das noções de liberdade, igualdade e as condições de autonomia individual. Isso porque o atendimento a esses fatores é necessário para a sobrevivência do indivíduo no sistema em que se insere.

Esses direitos básicos do ser humano estão dispostos no artigo 6º da Constituição Brasileira e são a base necessária para uma vida digna. Tendo a felicidade uma ligação direta com a dignidade, já que não há como ser feliz sem uma vida digna, essa ligação persiste entre felicidade e necessidade da manutenção dos direitos sociais e das liberdades individuais.

Quando se faz a relação entre felicidade e necessidade, nada mais está se fazendo do que afirmando que se sentir feliz é algo necessário para o homem. Mas, é claro, esse sentimento que

⁴⁶ Ibid., p.28

⁴⁷ Ibid., p.32.

perpassa gerações é almejado por todo e qualquer indivíduo, como já discutido em larga escala nessa pesquisa.

Sendo assim, listando-se basicamente o que, em linhas concretas, faz o homem feliz perpassa-se necessariamente pelos direitos sociais, uma vez que direitos como educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados, dentre outros, formam a base de uma vida digna. Fora tudo isso, evidentemente que existem outros modos de ser feliz e outros meios capazes de gerar felicidade. Mas a felicidade como direito social é exatamente isso: a necessidade de se ter o mínimo para ser feliz, cada qual do seu modo e na sua intensidade.

Portanto, não depende somente do Estado essa produção de efeitos advindos do resguardo dos direitos sociais, mas também da sociedade, que tem o direito de não só se valer dessas ferramentas estatais para a busca de sua felicidade individual, como também o dever de resguardar a felicidade do outro. Assim, a felicidade não é só uma necessidade individual, mas coletiva. Daí o momento histórico constitucional brasileiro ser abarcado pelo espírito solidário.

El objetivo que subyace a casi todas las concepciones sobre necesidades se encuentra en dar razón de por qué algo ha de ser realizado o satisfecho en orden a que el sujeto de la necesidad cumpla su función como ser humano⁴⁸.

Num primeiro momento, a felicidade é a necessidade de se satisfazer o desejo de uma vida digna, que é elemento crucial para que o ser humano cumpra sua função na sociedade. Necessidade básica ou fundamental como essa não depende do sujeito. É uma necessidade não-intencional.

A partir daí, a felicidade se torna não somente um sentimento subjetivo almejado pelo indivíduo, mas também um objetivo do instituto da cidadania constitucional. Saber defender a sua felicidade, através de sua liberdade, e a felicidade do outro, através do respeito à igualdade e da percepção de dignidade humana, é saber viver em sociedade. Além disso, ela é uma necessidade geral que obrigatoriamente se liga à defesa do aparato mínimo que o Estado tem o dever de proporcionar – os ditos direitos sociais - e ao respeito às igualdades e liberdades que o corpo social tem o dever de zelar.

⁴⁸ Ibid, p.30.

Assim, tendo a sociedade civil como um *sistema de necessidades*, como afirmava Hegel⁴⁹, e um conjunto de instituições criadas com o intuito de proteger a propriedade, a liberdade pessoal e tudo que a elas envolve, pode-se afirmar que a satisfação individual é produto do esforço individual, mas também da satisfação das necessidades de todos os membros da sociedade civil e do esforço coletivo. A sociedade é, assim, uma totalidade de indivíduos que perseguem seus próprios interesses, a fim de suprir suas necessidades particulares através do auxílio das instituições públicas, tendo atenção à necessidade e interesse dos demais. Passa-se a entender, então, o indivíduo como coprodutor da felicidade e corresponsável pelo desenvolvimento da comunidade solidária. Assim, o homem não é visto somente como o fim do Estado do Bem-Estar Social, mas um meio instrumental de seu desenvolvimento. Isso serve para entender que o conceito de felicidade como necessidade se atenta ao entendimento filosófico da Antiguidade Clássica e teórico liberal, levantado na presente pesquisa, que já embasava a noção de que só há satisfação individual, isto é, alcance da felicidade individual, com a integração entre esforço próprio e esforço do todo.

Isso também serve para demonstrar que não depende somente do Estado o alcance da felicidade individual e geral. Mesmo o Estado buscando entregar nas mãos da sociedade os meios capazes de tornar a felicidade realmente palpável, a população tem proporcionalmente o mesmo dever de não somente promover a felicidade própria e coletiva como não agir de forma a diminuir ou evitar a mesma.

Se a necessidade é guiada pela vontade, e a vontade maior do homem é conquistar os caminhos para ser feliz, a felicidade guia a necessidade. E para ser feliz é necessário manter a satisfação dos direitos básicos, a grande necessidade da vida humana. A satisfação das necessidades nada mais é do que o meio para alcance da felicidade.

Portanto, ao se falar em felicidade como necessidade dentro dos princípios normativos positivos que regem o constitucionalismo brasileiro, tem-se a esfera do direito social como norte desse entendimento. Além disso, a falta de felicidade e de fatores que contribuem para tal direito

⁴⁹ Georg Wilhelm Friedrich Hegel (Stuttgart, 27 de agosto de 1770 – Berlim, 14 de novembro de 1831): filósofo considerado um dos mais influentes do idealismo alemão do final do século XVIII e início do século XIX. Criticava veemente o iluminismo, desenvolvendo uma filosofia dita capaz de compreender o absoluto e desenvolver um saber absoluto. Filósofo da totalidade, do fim da história e da dedução da realidade do homem a partir da identidade. Sua filosofia aparece dividida em três momentos: tese (revolução), antítese (terror subsequente) e síntese (estado constitucional de cidadãos livres). Sua visão é precursora do totalitarismo do século XX.

e sentimento leva à necessidade. É a interrelação clara entre felicidade e necessidade. A falta do suprimento das necessidades básicas do cidadão leva à infelicidade.

Sendo assim, o direito à busca da felicidade é debatido dentro da esfera de defesa dos direitos sociais que fazem com que as mínimas necessidades humanas de sobrevivência sejam resguardadas, além da observância das liberdades, da igualdade e da dignidade humana, tanto pelo Estado quanto pelos próprios indivíduos. As necessidades básicas do indivíduo são tidas como o fundamento dos direitos e, na presente pesquisa, do direito à busca da felicidade.

3.2 Felicidade como legitimidade

O vocábulo *legitimidade* advém do latim *legitimare*, que quer dizer *fazer cumprir a lei*. De acordo com a Teoria Geral do Processo, é legítima toda norma, princípio ou regra que se adeque ao sistema jurídico no qual está inserido, isto é, havendo conformidade com o ordenamento jurídico vigente, a norma, o princípio e a regra são dotados de legitimidade, gerando obrigação de todos para com as determinações.

Dentro do contexto atual do constitucionalismo brasileiro, legitimidade é, então, a necessária atenção e respeito aos direitos fundamentais, a fim de se garantir a adequação do Direito, e da Constituição propriamente dita, à ideia de bem e partindo-se do princípio de que o indivíduo é o alvo de qualquer declaração jurídica.

Dessa forma, legitimidade é a característica básica daquilo que faz bem à sociedade, vez que só terá caráter legítimo aquilo que não infringir os princípios normativos que regem o todo social e nem mesmo os direitos resguardados a todo e qualquer cidadão.

Devido a isso, a legitimidade se refere à concordância com as leis morais sociais, como a ética, a justiça, a igualdade, a liberdade, a cidadania e, também, a dignidade. Em suma, a legitimidade refere-se à fidelidade com a vontade geral.

A fim de demonstrar que fatidicamente o conceito de felicidade e, portanto, o direito à busca da felicidade, possuem total legitimidade no ordenamento jurídico nacional, como já admitido internacionalmente, é que se passa à análise de algumas das qualidades necessárias à legitimidade que justificariam a defesa da exortação desse direito no sistema normativo brasileiro.

Primeiramente, a ética. A ética estabelece o discernimento e a razoabilidade como condições mínimas para a exortação da norma e para que ela seja aceita pela sociedade, isto é, a norma tem que estabelecer conveniência com o contexto histórico, político, econômico e social da comunidade em questão.

Com isso, a ideia de eticidade está adjunta à ideia de juridicidade, isto é, de licitude, uma vez que se avalia se uma norma, um direito, como no caso em questão, ou um princípio é conflitante com o ordenamento jurídico ou com a Constituição em vigor. Só haverá de ser ético o direito que for lícito.

Além disso, a ética faz com que a norma esteja ligada intrinsecamente com os valores sociais e com o consenso da população. Sendo a felicidade um fim comum a todos os indivíduos e, portanto, um consenso dentro do contexto social seja qual for o momento histórico pelo qual passa a sociedade, uma vez que a determinação social influencia as ações humanas, ela já conta com o caráter ético.

Assim sendo, o direito à busca da felicidade, por respeitar a igualdade entre os cidadãos, valorizar a liberdade – de cada pessoa escolher seu próprio caminho para ser feliz, e fazer valer os princípios que regem a República Federativa do Brasil, tal direito está sim em conformidade com a ética e, portanto, com a legitimidade, que é característica *sine qua non* para que possa ser levado em consideração sua exortação dentro do ordenamento.

Se o conceito simples de felicidade e o direito à busca da felicidade não fossem dotados de ética, tal discussão nem haveria de existir no contexto jurídico, pois não seriam legítimos e, portanto, rechaçados pela sociedade, já que com ela não estabeleceria um vínculo.

A partir do pensamento de Agnes Heller sobre a ética⁴⁹, pode-se inferir que para que, no ordenamento jurídico, a busca da felicidade seja considerado um direito dotado de legitimidade, deveriam ser levadas em consideração algumas normas éticas tidas como fundamentais. Segundo a pensadora, três seriam essas normas-deveres a partir das quais seria possível criar um ambiente amplo para que o indivíduo trabalhe em prol de sua felicidade e da felicidade do corpo social como um todo.

A primeira norma ética fundamental foi denominada de *norma de comunicação racional*, ou seja, norma pela qual não se pode convencer os demais a sofrer, de forma passiva, o ponto de vista particular ou a vontade individual. Representa, portanto, o dever de desenvolver o sistema institucional democrático, sem o qual não há relação de harmonia entre os indivíduos e, muito menos, efetivo sustento do aparato social. Assim, significa uma transformação do homem em individualidade, mediante à superação de sua personalidade particularista.

A segunda norma é a da *satisfação tendencial de todos os carecimentos humanos*, de todas as necessidades humanas, vistas no capítulo anterior, sancionando o reconhecimento dos carecimentos de todos os estratos sociais. Com isso, significa a construção da definição das necessidades individuais em relação às dos que rodeiam o indivíduo.

E a terceira e última norma seria a do dever de *desenvolvimento da riqueza social* em todos os aspectos, impondo ao todo social a participação ativa no desenvolvimento de todas as formas de riqueza. Portanto, significa o desenvolvimento das faculdades que são deixadas de herança ao homem ao longo de sua existência.

Analisando-as, para o desenvolvimento dessas formas de riqueza apresentadas pela terceira norma, é necessário o engajamento de todos os indivíduos, assim como para a satisfação da segunda norma e, também, da primeira.

Ética sempre significou, e continua a significar hoje, que o sujeito desenvolve uma relação individual com o sistema de valores da sociedade à qual ele se refere⁵⁰.

Assim, todas as três normas referem-se ao conjunto e aos sujeitos individuais, ligando o sujeito aos seus direitos e deveres. É a comunicação social necessária entre os indivíduos e o aparelho estatal para a concretude da ética e consequente sociabilidade que permite a felicidade no meio social. Aliás, “justiça é felicidade social, é a felicidade garantida por uma ordem social”⁵¹.

Além disso, possuir legitimidade significa estar conectado com a ideia de justiça e respeito aos direitos fundamentais e princípios norteadores do ordenamento jurídico. No caso do ordenamento jurídico brasileiro, um direito justo é aquele que respeita a democracia, não

⁵⁰ HELLER, Agnes. **Para mudar a vida, felicidade, liberdade e democracia** (HELLER, 1982, p.150).

⁵¹ KELSEN, Hans. **O que é justiça? A justiça, o direito e a política no espelho da ciência**. Trad. Luís Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 2 (apud LUSTOZA, 2012, p.43).

sendo arbitrário e nem mesmo indo contra a vontade da sociedade; a igualdade, sem fazer quaisquer distinções entre os cidadãos; a liberdade individual, que é o que faz com que seja possível cada qual seguir seu caminho sem infringir a liberdade do outro, que acontece através do mutuo respeito; a dignidade da pessoa humana, que nada mais é que o respeito aos direitos de cada um e está subentendida pela igualdade e liberdade. Cabe então, concordar que “as escolhas da classe são, na realidade, o resultado de escolhas individuais; e todo indivíduo é responsável por suas próprias escolhas.”⁵²

Essa relação entre felicidade e justiça é encontrada no pensamento de Platão, amplamente discutido anteriormente, uma vez que o filósofo entendia justiça como a soma das virtudes da moderação, da coragem e da sabedoria. E o homem virtuoso e sábio, sempre decidiria de acordo com o que é justo, promovendo sua felicidade e a felicidade dos demais.

Sabendo que o direito à busca da felicidade faz jus à igualdade, levando em consideração que todo indivíduo tem o mesmo direito de ter as suas necessidades atendidas pelo estado para que consiga seguir um caminho digno em busca de seu bem estar e satisfação; à dignidade humana pois admite que é necessário o atendimento ao básico para uma vida digna; à liberdade por dar autonomia ao indivíduo, vez que não define a felicidade e deixa essa ser alcançada pelo próprio cidadão, através dos limites impostos pelo Estado e pelo próprio contexto social; e à justiça, por ser determinado pelo contexto social e consenso da sociedade, por não ser um direito arbitrário, imparcial quanto aos interesses individuais e não excludor de classes ou indivíduos, isto é, é um direito que visa ao equilíbrio social e à maior interação entre os indivíduos num ambiente de cooperação para o alcance da felicidade; esse direito é considerado justo, além de ético, como demonstrado anteriormente, o que faz dele plenamente ligado à legitimidade dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

3.3 Felicidade como direito fundamental

Direito fundamental é o direito do homem defendido e garantido expressamente na esfera jurídica. É um enunciado constitucional de caráter declaratório, que tem o propósito de

⁵² HELLER, Agnes. **Para mudar a vida, felicidade, liberdade e democracia** (HELLER, 1982, p.150).

reconhecer legalmente a existência de prerrogativas fundamentais individuais, como os direitos humanos que são os direitos fundamentais reconhecidos no plano internacional e comuns a todos.

No plano jurídico nacional, a ordem constitucional contemporânea incorporou esses direitos fundamentais como elementos capazes de vincular as atividades dos três poderes, tendo esses a função de fazer valer esses direitos no âmbito social.

Essa ideia de direitos fundamentais surgiu, como afirma inclusive o Ministro do STF Luís Roberto Barroso, com o advento do Estado Constitucional de Direito, que criou paradigmas de interpretação constitucional, ressaltando a força normativa dos princípios que passaram a surgir com essa interpretação contemporânea e histórica conforme a Constituição e a supremacia desta. Os princípios e garantias fundamentais são o produto das interpretações à luz da Constituição.

Todo ser humano, desde o nascimento, já possui direitos e garantias inerentes a ele, isto é, que não são uma concessão do Estado ao indivíduo. Esses direitos e garantias não podem, em hipótese alguma, ser violados pelo Estado ou por um outro indivíduo. Devido a isso, a Declaração Universal dos Direitos do Homem da ONU, de 1948, afirma serem esses direitos proclamados, isto é, pré-existentes a todas as instituições políticas e sociais, não podendo ser, em hipótese alguma, limitados ou, ainda, subtraídos pelo Estado ou pelas instituições governamentais, que, na verdade, têm o dever de protegê-los de qualquer ameaça.

Os Direitos Fundamentais, atualmente, são reconhecidos mundialmente, por meio de pactos, tratados, declarações e outros instrumentos de caráter internacional.

A finalidade principal desses direitos e garantias é o respeito à dignidade da pessoa humana, através da proteção dada pelo Estado ao indivíduo com a garantia das condições mínimas necessárias à vida digna. Assim, visam a garantir o respeito à vida, à liberdade, à igualdade e à dignidade, a fim de que seja resguardado o desenvolvimento concreto da personalidade do ser humano. A felicidade está dentre essas garantias constitucionais e, portanto, é prerrogativa dos direitos fundamentais, como será visto a seguir.

Partindo-se do princípio que a felicidade é conceito implícito da interpretação do princípio da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro, e sabendo-se que esta última é o fundamento contemporâneo para a existência e universalidade dos direitos humanos e fundamentais, há uma clara correlação entre felicidade e direitos fundamentais.

A dignidade da pessoa humana, na condição de valor fundamental atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais, exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões. Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhes são inerentes, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade⁵³.

Portanto, negar a felicidade é negar tanto a dignidade a que faz jus o homem como o alcance de seus direitos fundamentais. Sendo assim, a felicidade também denota pressuposto da expressão desses direitos. O direito à busca da felicidade, portanto, em uma primeira análise dos direitos fundamentais, já poderia ser considerado propulsor dos mesmos e, por ser o fim da defesa da dignidade da pessoa humana, ser também adotado como fundamental dentro do sistema jurídico do Brasil.

A Constituição Federativa do Brasil de 1988 trouxe, em seu Título II, os direitos e garantias fundamentais, subdividindo-os em cinco subcapítulos, já evidenciando a extensa atenção e preocupação da ordem jurídica vigente com o resguardo desses direitos inerentes ao homem. Os direitos fundamentais constitucionais brasileiros são: direitos individuais e coletivos, direitos sociais, direitos de nacionalidade, direitos políticos e direitos relacionados à existência.

As principais características dos direitos fundamentais são (i) historicidade, por serem evidenciados em um determinado contexto histórico e social; (ii) imprescritibilidade, por terem caráter permanente no ordenamento jurídico, não prescrevendo; (iii) irrenunciabilidade, por não permitirem a renúncia, uma vez que é inerente ao indivíduo; (iv) inviolabilidade, já que não podem ser desrespeitados por uma pessoa ou pelo Estado, sob pena de responsabilização civil, penal ou administrativa; (v) universalidade, uma vez que pertencente a todo e qualquer ser humano, independente de raça, cor, sexo, condição econômica etc.; (vi) concorrência, por ser possível o exercício de mais de um direito fundamental ao mesmo tempo; (vii) efetividade, por vincular o Poder Público, devendo este garantir a eficácia dos direitos e garantias fundamentais, podendo se valer inclusive de coerção para essa proteção, dentro dos limites da lei; (viii) interdependência, que garante a não violação de prerrogativas constitucionais e infraconstitucionais por parte desses direitos, ou seja, os direitos e garantias fundamentais devem obediência a essas normas, em relação de dependência e vice-versa; e (ix)

⁵³ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 88-89 (apud GOMES, 2009).

complementaridade, uma vez que devem ser interpretados de forma conjunta, com o intuito de ser efetiva e absoluta a sua realização no ordenamento jurídico.

Nesse contexto, o direito à busca da felicidade nada mais é que um direito fundamental e legítimo do cidadão. Legítimo porque encontra aparato em lei e não confronta com a Constituição atualmente vigente no Brasil, respeitando suas prerrogativas, como já visto no subcapítulo anterior. Agora com caráter de direito fundamental pois, antes de mais nada, é um direito inerente ao homem, nasce com ele. O homem tem direito a buscar sua própria felicidade desde que é concebido, com, por exemplo, a necessária proteção à maternidade.

Além disso, como os direitos fundamentais são, no ordenamento jurídico brasileiro, os direitos básicos do cidadão, como os sociais, individuais, políticos e jurídicos, e a defesa desses direitos propicia a maior felicidade do indivíduo e da população em geral, o direito à busca da felicidade é a finalidade dos direitos fundamentais, sendo também, portanto, um direito fundamental.

Os direitos fundamentais são baseados nos princípios dos direitos humanos, uma vez que garantem a liberdade, a vida, a igualdade, a educação, a segurança, dentre outros, assim como o direito à busca da felicidade. Esse último fortalece a ideia de direitos fundamentais e ressalta ainda mais o dever do Estado no resguardo desses direitos inerentes ao homem.

Sendo a missão do Estado combater as desigualdades, fortalecendo a vida digna de seus cidadãos, com a implementação dos direitos prestacionais-sociais, que, na Constituição Brasileira, são os direitos elencados no artigo 6º, é consequentemente estabelecido um dever do mesmo com a felicidade social e individual.

A Constituição de 1988 cria mecanismos a fim de corrigir as desigualdades da sociedade brasileira, o que se leva a concluir que a dignidade da pessoa humana é motor impulsionador e propulsor da existência de um Estado interventor extremamente comprometido com a concretização dos direitos sociais, mediante uma atuação ativa da Administração Pública e a ampliação da jurisdição constitucional como sua garantia.

O Estado assumiu o compromisso, como agente protagonista, de implementar os direitos prestacionais-sociais. A ordem constitucional brasileira identificou que somente a partir da concretização dos direitos básicos é que os cidadãos terão condições de exercer seus direitos civis e de ver reconhecida sua dignidade social.

O Estado deverá colocar os meios jurídicos e materiais necessários à disposição dos cidadãos, com o fim de possibilitar que eles tenham condição real do exercício dos direitos constitucionais. A finalidade dos direitos denominados prestacionais *stricto sensu* fundamenta o dever de as instituições públicas buscarem concretizar uma ordem social justa, ou seja, visa a impor ao Estado a tarefa de compensar os déficits da garantia jurídico-fundamental da liberdade.

Sendo a concretude da dignidade da pessoa humana, através da defesa dos direitos sociais, o caminho para a felicidade, com a atuação do Estado e da administração pública em prol daquela, o que se está fazendo é levar a sociedade a uma vida mais feliz.

Portanto, em linhas gerais, o direito à busca da felicidade pode ser considerado direito fundamental por possuir todas as características antes apontadas:

- (i) historicidade – por ter sido evidenciado no momento histórico de defesa das liberdades individuais;
- (ii) imprescritibilidade – por ser de caráter permanente, não havendo um momento sequer em que esse direito cesse;
- (iii) irrenunciabilidade – por não poder o indivíduo renunciar o direito à busca de sua felicidade se já nasce com ele, independentemente de sua vontade;
- (iv) inviolabilidade – uma vez que o direito à busca da felicidade deve ser respeitado pelo Estado com o fim de resguardar a dignidade, a igualdade, a justiça e a liberdade no âmbito da sociedade;
- (v) universalidade – todo cidadão tem o direito de buscar a sua própria felicidade, desde que respeitados os princípios que regem a República Federativa do Brasil;
- (vi) concorrência – por ser possível que o direito à busca da felicidade seja exercido concomitantemente a outro direito fundamental, como o direito à saúde, por exemplo;
- (vii) efetividade – uma vez que o direito à busca da felicidade vincula o Poder Público, sendo ele o responsável pela proteção e efetiva observância a esse direito pela sociedade e pelas instituições públicas e privadas;
- (viii) interdependência – por esse direito, garantir que não haja violação das normas e princípios constitucionais nem mesmo sua violação em detrimento de outro direito, para a defesa concreta da ordem jurídica vigente;

- (ix) complementaridade – por esse direito à busca da felicidade ser complementar ao ordenamento jurídico, conferindo unicidade ao mesmo, devendo ser interpretado de forma conjunta aos demais direitos e garantias expressos e implícitos.

A fim de ficar evidente esse caráter de direito fundamental do direito à busca da felicidade, vale ressaltar o Recurso Extraordinário nº 477554, do Supremo Tribunal Federal⁵³, em que se defendeu que a busca da felicidade seria interpretada, na Constituição de 1988, como princípio implícito compreendido como elemento essencial da dignidade da pessoa humana e, portanto, como base para a defesa de direitos fundamentais que garantam a dignidade do indivíduo e a unicidade do ordenamento jurídico com a efetiva garantia da defesa dos direitos inerentes ao homem.

No relatório do RE 477554, o Ministro Celso de Mello deixa claro que o direito à busca da felicidade assume papel significativo para afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais:

princípio constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o postulado da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais⁵⁴.

Defender, então, a busca da felicidade como direito fundamental é o mesmo que garantir especial atenção à efetivação dos direitos básicos do cidadão. Estes garantem o resguardo da dignidade do indivíduo e sustentam todos os princípios básicos que regem o constitucionalismo brasileiro: (i) a liberdade de cada um poder procurar sua própria felicidade, através das ferramentas liberadas pelo Estado; (ii) a igualdade, sendo de igual importância a felicidade dos indivíduos perante à sociedade e o Estado, e defendida sua busca da mesma forma; c) a justiça, sendo seguido esse direito à busca pela ética e fazendo com que a sociedade viva uma efetiva justiça distributiva dos direitos sociais.

Uma vez encarado como direito e princípio fundamental do ordenamento jurídico brasileiro “assiste, por isso mesmo, a todos, sem qualquer exclusão, o direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito, que se qualifica como expressão de uma ideia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana”⁵⁵.

⁵⁴ STF - RE 477.554 - Relator: Ministro Celso de Mello (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2011).

⁵⁵ Ibid.

4 CENÁRIO JURÍDICO CONTEMPORÂNEO E O DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE

4.1 Breve esclarecimento: direito à felicidade *versus* direito à busca da felicidade

Só de modo genérico e retórico se pode afirmar que todos são iguais com relação aos três direitos sociais fundamentais (ao trabalho, à instrução e à saúde); ao contrário, é possível dizer, realisticamente, que todos são iguais no gozo das liberdades negativas. E não é possível afirmar aquela primeira igualdade porque, na atribuição dos direitos sociais, não se podem deixar de levar em conta as diferenças específicas, que são relevantes para distinguir um indivíduo de outro, ou melhor, um grupo de indivíduos de outro grupo⁵⁶.

Tendo em vista todas essas diferenças entre os seres humanos, e sabendo que cada um tem uma definição particular do que é felicidade, o dever do estado não é, concretamente, entregar nas mãos do indivíduo a felicidade desse, a felicidade no seu sentido concreto e estrito, mas permitir que ele tenha acesso a todas as vias que possam fazê-lo desembocar na felicidade em sua concepção individualista.

Nem mesmo o Estado garante ao outro o direito de ser feliz ou de buscar a felicidade. Só a pessoa garante a si mesma essa possibilidade, o que demonstra ser este um sentimento personalíssimo⁵⁷.

Não pode ser o Estado responsável por ficar analisando o que é felicidade para cada indivíduo, mas cabe a ele, sim, organizar políticas públicas capazes de tornar cada pessoa apta a ir em busca de sua própria definição de felicidade.

A título de exemplo, tem-se uma pessoa que seria feliz apenas com saúde para realizar seus labores, sem necessitar de mais nada. Assim, deve o Estado dar a ela os meios para que alcance essa saúde, como um bom hospital público, com condições salubres para receber os pacientes, médicos capacitados e, em muitos casos, remédios e tratamentos imprescindíveis para a manutenção de sua saúde, que é a base para que consiga realizar qualquer coisa em sua vida.

Em outro viés, pode ser citada uma pessoa que tem o sonho da casa própria. O Estado, muitas vezes, por insuficiência de recursos, não pode dar a cada família uma casa própria, mas pode fornecer as ferramentas para trilhar esse caminho. Assim, o Estado poderia começar pela

⁵⁶ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos** (BOBBIO, 2004, p.33).

⁵⁷ VERÍSSIMO NETO, José. **Direito à felicidade** (VERÍSSIMO NETO, 2011).

educação para que a pessoa consiga, após anos de estudo, conquistar um emprego. Outra atuação importante diz respeito às condições de acesso à alimentação básica para que o indivíduo mantenha sua saúde e possa trabalhar e, com isso, ter condições financeiras para bancar suas necessidades básicas. Além disso, o Estado também pode influenciar positivamente a busca da felicidade executando serviços como: transporte público de qualidade, que proporciona deslocamentos com segurança e conforto; segurança pública nas ruas e estabelecimentos para que se tenha tranquilidade no dia a dia; e espaços de lazer seguros e limpos para se ter o mínimo de descanso em meio à rotina de trabalho.

Portanto, o Estado deve estar comprometido, mediante suas ações governamentais e políticas públicas, com o direito de cada pessoa buscar a sua felicidade. E não somente isso, o Estado não deve agir de forma a frear essa busca, nem mesmo erradicá-la. Suas condutas devem estar sempre em prol dessa conquista.

Mesmo sendo atrelada à vontade interna da pessoa de realmente querer ser feliz e o Estado poder dar tudo que é possível para que a pessoa alcance essa felicidade almejada, a pessoa pode decidir não ser feliz com tudo que o Estado fornece, mas, mesmo assim, o Estado deve continuar comprometido com o fornecimento dessas ferramentas. Isto porque, mesmo que tenha que partir do indivíduo a vontade de ser feliz, o Estado, em hipótese alguma, deve impedir essa busca. Não é, portanto, um direito à felicidade, mas a garantia constitucional à busca da felicidade.

4.2 Esforços contemporâneos à objetivação e positivação do direito à busca da felicidade

Devido à ideia de que o Estado deve estar compromissado com a busca da felicidade, e a essas conexões existentes entre as mudanças sociais e o surgimento de novos direitos, começaram a ser feitos esforços a fim de se objetivar o conceito de felicidade e positivar o direito à busca da felicidade, advindo das novas interpretações constitucionais e das novas concepções sociais e intersubjetivas da sociedade contemporânea.

De acordo com a Opinião Consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 1985, o grande e real objetivo do Estado Democrático que contemporaneamente toma a cena do cenário jurídico internacional e nacional é a efetiva proteção dos direitos fundamentais do ser humano e a criação e adoção de medidas que facilitem a evolução espiritual e material do indivíduo a fim de que este atinja efetivamente sua felicidade individual.

4.2.1 Felicidade Interna Bruta e a resolução da ONU

Nessa tentativa de dar maior destaque ao que o ser humano sempre buscou incessantemente e de forma inerente e de fazer com que a felicidade passe do plano do idealismo individualista para o plano real e efetivo das políticas dos países, o Rei Jigme Singya Wangchuck, do Butão, formalmente chamado de Reino do Butão, localizado no Sul da Ásia, no extremo leste do Himalaia, em 1972, criou o índice de *Felicidade Interna Bruta* (FIB) ou *Gross National Happiness* (GNH), com o intuito de responder por vias concretas às críticas que recebia quanto ao crescimento econômico de seu país.

O FIB é um conceito de desenvolvimento social criado em analogia ao Produto Interno Bruto (PIB), que, dentre diversos sustentáculos, analisa o país com base em quatro grandes pilares: (i) promoção do desenvolvimento socioeconômico sustentável e igualitário, a partir do estímulo à educação e à inclusão social; (ii) preservação e incentivo à cultura nacional; (iii) conservação do meio ambiente; e (iv) bom governo, a partir da formulação de políticas públicas compromissadas com a igualdade de gêneros, a liberdade de pensamento e a vida em comunidade.

Assim, diferentemente dos modelos tradicionais de desenvolvimento que têm por base o crescimento econômico e financeiro do país, o FIB alia o desenvolvimento econômico ao desenvolvimento humano da sociedade, isto é, associa o desenvolvimento material com o espiritual e psicológico da nação na tentativa de medir o progresso.

O índice busca fazer uma medição de felicidade de modo a torná-la, de alguma forma, mais objetiva, contrastando com o caráter claramente subjetivo desse sentimento. Através dessa medida, o FIB busca aferir a satisfação pessoal do indivíduo, levando em consideração o nível de educação, saúde e cultura do país. Desta forma, tornando mais objetivo o acompanhamento da felicidade individual e social, tenta-se averiguar a prestação dos serviços oferecidos pelo Estado, a fim de examinar se as medidas públicas adotadas no país estão, ou não, precisando de mudanças caso não estejam atingindo seu fim primordial que seria a felicidade individual e, também, coletiva.

A iniciativa de Butão de criar esse índice recebeu enorme assistência da Organização das Nações Unidas (ONU) e passou a ser reproduzida, de formas variadas, em diversas nações, que iniciaram discussões acerca da felicidade em congressos, seminários e, até mesmo, em conferências internacionais.

Nesse espírito, em 1990, os economistas Amartya Sen, da Índia, e Mahbub ul Haq, do Paquistão, desenvolveram o *Índice de Valores Humanos* (IVH), que passou a ser usado no

Relatório Anual de Desenvolvimento Humano pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), da ONU, desde 1993.

O IVH retrata o grau de contentamento do cidadão com as políticas públicas adotadas pelo país nos setores de saúde, educação e trabalho, buscando, assim, criar uma discussão acerca da importância desses valores para o desenvolvimento humanístico da nação.

Essas categorias levadas em consideração pelo IVH são as mesmas usadas pelo IDH, Índice de Desenvolvimento Humano, com a diferença de que o IVH elabora seus resultados conforme as experiências pessoais do dia a dia dos indivíduos, que tenham conexão com a educação, a saúde ou o labor, com o intuito de ser mais próximo do ser humano e, assim, realmente capaz de medir o desenvolvimento humano do país.

No contexto brasileiro, o IVH é usado para construir uma realidade mais justa, igualitária e, conseqüentemente, feliz, com a adoção de medidas mais humanas pelos governantes nesses três setores sociais.

Ainda nesse contexto pró-felicidade e sua busca efetiva, também no Brasil, em 2010, foi apresentada ao Congresso Nacional uma Proposta de Emenda Constitucional, a PEC nº 19/10, chamada de *PEC da Felicidade*, com o objetivo de se reforçar, na Constituição Federal, o acesso aos direitos sociais, ao considerá-los fundamentais para a busca da felicidade, assunto que será amplamente analisado no item a seguir.

Por sua vez, em julho de 2011, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou uma resolução apresentada pelo Reino do Butão e passou a reconhecer a busca da felicidade como objetivo fundamental do homem. A própria resolução afirmou ser a felicidade uma aspiração universal que necessitava ser fomentada e discutida de forma ampla em âmbito mundial.

Com isso, os Estados-membros da Organização das Nações Unidas foram chamados a promover, em seus respectivos países, políticas públicas que passassem a incluir a felicidade e o bem-estar como fins do desenvolvimento pátrio. A recomendação era de que os países deveriam empreender na criação e adoção de medidas que passassem a dar à felicidade a mesma importância que se deu à liberdade, igualdade e mesmo à dignidade, uma vez que está atrelada a essas três últimas de forma direta e incontestável, como já se viu nos documentos históricos da Independência dos Estados Unidos da América e da Revolução Francesa e nas correntes filosóficas e teorias aqui suscitadas.

De acordo com o texto dessa Resolução, a comunidade internacional deveria reconhecer a necessidade do crescimento econômico se voltar, de forma mais inclusiva, equitativa e

equilibrada, a ações promovedoras do desenvolvimento sustentável, da erradicação da pobreza, da felicidade e do bem-estar das nações.

Por fim, a título de exemplo de mais um esforço contemporâneo de se estar comprometido com a felicidade da população, inspirado também pela Resolução da ONU, a Finlândia, em 2015, lançou um manifesto chamado de *A política da felicidade*, propondo que os governos colocassem a busca da felicidade no centro de suas agendas.

Vê-se, portanto, que a felicidade passou a ser concretamente debatida por países em diversos pontos do globo - desenvolvidos e subdesenvolvidos, o que demonstra claramente a preocupação dos diversos setores da comunidade internacional em promover a igualdade dos povos, garantir a defesa da dignidade da pessoa humana, desenvolver o país sem se esquecer da cultura local, das liberdades individuais e do setores básicos do país que são capazes de dar a base para a população ir atrás de seus sonhos e, assim, criar um ambiente mais propício ao gozo das felicidades individuais que resultam, notoriamente, na felicidade geral.

Em meio a toda essa mudança internacional em busca do bem-estar do ser humano, convém, agora, avaliar o posicionamento do Brasil, saber o quanto se tem feito de esforço no país para trazer à tona a problemática acerca do que seria felicidade propriamente dita e como o governo e a sociedade podem se comportar para alcançá-la de fato. É o que se expõe a seguir.

4.2.2 Proposta de Emenda Constitucional nº 19/10: *PEC da felicidade*

Desde as influências iluministas e liberais advindas da Europa e também dos ideais de independência norte-americana do século XVIII, o Brasil passou a ser impulsionado a pensar de modo mais atento à possibilidade de adoção de medidas governamentais em prol não somente do progresso do país como um todo, mas também em favor de cada indivíduo, já que a esfera privada passou a ser vista, no âmbito mundial, como parte importante para a conquista dos objetivos da massa social.

Assim, após intensas discussões, conferências estrangeiras, debates internacionais e ações governamentais espalhadas pelo mundo, em 2010, o tema *felicidade* chegou ao Congresso Nacional. A Câmara dos Deputados e o Senado Federal receberam a propositura, por parte do ex-Ministro da Educação e atual Senador do Distrito Federal Cristovam Buarque, de uma Proposta de Emenda à Constituição, a PEC nº 19 de 2010, que passou a ser denominada *PEC da Felicidade* (BUARQUE, 2010).

O coordenador-geral do Movimento *Mais Feliz*, Mauro Motoryn, encara o fato de o Congresso Nacional ter aberto sua pauta para a inserção desse debate como um grande avanço no contexto político e social brasileiro, mesmo o FIB já tendo sido criado pelo Butão há mais de vinte anos. Isso porque a própria propositura da PEC por parte de um político brasileiro já demonstra a grande preocupação com a questão, que deixou de ser mera subjetividade humana para ser encarada como um fim social e, portanto, governamental.

O Senador teve o propósito de reforçar, no texto da Constituição Federal Brasileira, a acessibilidade aos direitos básicos de cada cidadão. Assim, a Carta Magna brasileira passaria a considerá-los fundamentais para a busca da felicidade individual: “a felicidade serve como uma cola para unir e, ao mesmo tempo, despertar os direitos sociais previstos na Constituição brasileira”⁵⁸.

A PEC 19/10, redigida pelo primeiro signatário, Cristovam Buarque, foi protocolizada no Plenário do Senado, no dia 07 de julho de 2010 e assinada por 34 senadores, dentre eles Marcelo Crivella, atual prefeito do Município do Rio de Janeiro. Porém, foi arquivada em 2014, por força regimental (fim de legislatura) e não foi reapresentada na legislatura seguinte.

A PEC da Felicidade propunha que a busca da felicidade fosse um direito de todo e qualquer cidadão brasileiro. Por outro lado, há diversos legisladores, juízes e doutrinadores que defendem a ideia de que esse direito já está implícito na Constituição Federativa do Brasil, pois é entendido como um princípio da dignidade humana, já contemplado na Carta.

Segundo os defensores dessa ideia, a dignidade da pessoa humana é resguardada pelos direitos sociais que são fundamentais. Sem eles, não haveria de se falar em dignidade da pessoa humana. Para eles, se entre os direitos fundamentais e sociais está o da busca da felicidade, este, consequentemente, está atrelado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Isto é, um dá sustento ao outro, sendo um consequência e causa do outro. Cristovam Buarque, entretanto, pretendia fazer valer um sentido muito mais amplo à felicidade.

⁵⁸ GÓIS, F.; TORRES, R. Cristovam. **Felicidade é cola e despertador dos direitos sociais**. In Congresso em Foco. 01 Jun. 2010 (apud RUBIN, 2010, p.40).

Com a referida proposição, a busca da felicidade passaria a fazer parte do rol dos direitos sociais, como fim desses, estando disposto, então, no artigo 6º da Constituição, que passaria a contar com a seguinte redação:

Art. 6º - São direitos sociais, essenciais à busca da felicidade, a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.⁵⁹

De acordo com o que defendia na PEC o Senador Cristovam Buarque, essa felicidade seria garantida a partir do resguardo dos direitos essenciais e básicos do cidadão, mediante a adoção, pelo Estado e pela própria sociedade, das medidas adequadas, possíveis e efetivas ao exercício desse direito.

Por esse motivo, a justificativa feita pelo Senador Buarque para a alteração do texto constitucional está pautada em uma dupla interpretação desse direito: a acepção de esfera coletiva e a de esfera individual, uma vez que encarrega não somente o Estado, mas também a comunidade, de buscar as condições mínimas necessárias para a efetiva realização do direito à busca da felicidade.

Os meios para se alcançar a felicidade, de acordo com a PEC da Felicidade, se pautam na inviolabilidade dos direitos de liberdade positiva e negativa, como os previstos nos art. 5º e 6º da Constituição. Portanto, deve ser pauta governamental através da manutenção da ordem. Esses direitos invioláveis devem ser assegurados, novamente, pelo Estado, através de sua gestão, sua administração pública e suas políticas públicas. Somente com um plano social, econômico e político pautado nos direitos sociais que são básicos e almejados por todo e qualquer cidadão é que se pode começar a falar em felicidade e defesa dos direitos de liberdade negativa, que são os direitos individuais.

Negar as necessidades básicas do ser humano – potência de liberdade e felicidade, que podem ser traduzidas por reconhecimento, carinho, (com)paixão, ter em quem confiar – é negar sua humanidade e gerar um profundo sofrimento que pode ser qualificado de ético-político.⁶⁰

⁵⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 1988).

⁶⁰ SAWAY, B. B. **Fome de felicidade e liberdade**. Educação e Participação. São Paulo: CENPEC-Fundação Itaú Social Unicef, 2003 (apud RUBIN, 2010, p.41).

A felicidade seria, em suma, o resultado prático e direto do suprimento das necessidades básicas do ser humano, como saúde, lazer, bem-estar, e todos os demais elencados no caput do artigo 6º da Constituição. Não por coincidência, a proposta do direito à busca da felicidade passar a constar no referido dispositivo.

Além de embasado no princípio da dignidade da pessoa humana, que advém da conquista dessas necessidades básicas do referido artigo, o direito à busca da felicidade também é corolário do princípio da liberdade individual e do princípio da igualdade perante os demais, formando, assim, seu escopo para a efetiva autorrealização do indivíduo.

Encontra-se no princípio da liberdade, pois abre ao indivíduo a chance de, através do resguardo de seus direitos sociais por parte do Estado, buscar de forma particular sua felicidade, desde que isso não infrinja na conquista da felicidade por parte do outro. Isso porque a felicidade individual pressupõe, nesse entendimento, a observância da felicidade coletiva, pois “a felicidade de caráter individualista é considerada ideológica, enganosa e precária”⁶¹.

Essa ideia de que a felicidade coletiva deve ser levada em consideração pelos atos individuais para que não haja usurpação da mesma em detrimento de uma felicidade privada, já estava contida em dois dispositivos de constituições asiáticas que merecem destaque.

O artigo 13 da Constituição do Japão, de 1947, afirma que as pessoas têm direito à busca da felicidade desde que isso não interfira no bem-estar público e que o Estado tem o dever de garantir as condições para se atingir a felicidade, através de leis e atos administrativos. E o artigo 10 da Constituição da Coreia do Sul, do ano seguinte, dispõe que todos têm direito a alcançar a felicidade e que é dever do Estado confirmar e assegurar os direitos humanos dos indivíduos. A felicidade do indivíduo depende, portanto, reciprocamente da felicidade geral da nação.

Além disso, também se dispõe no princípio da igualdade, pois, com essa liberdade, o indivíduo tem de ter a mínima noção de que a liberdade é a mesma para todos, ou seja, sendo

⁶¹ ALBORNOZ, S. G. **Ernst Bloch e a Felicidade Prometida**. Revista Possibilidades, a. 02, n. 5, p. 6-9, 2005 (apud RUBIN, 2010, p.43).

liberdades de igual dimensão, todos têm o mesmo direito de buscar a felicidade, sendo, portanto, inequívoco que o indivíduo respeite o outro para que, de forma igualitária, esse outro também possa realizar seus desejos.

A vida em sociedade exige controle dos direitos individuais porque (i) o Estado nem tudo pode prover; (ii) o direito de um não pode negar o direito de outro e (iii) a liberdade que a Constituição dá ao ser humano não serve para o uso indiscriminado da mesma, sem observância dos limites materiais e imateriais previstos nela. Isto porque, a partir do momento em que um indivíduo age, através de seu livre arbítrio, de forma puramente egoística, se está diante de uma situação de usurpação de direitos. Ao pensar somente nos fatores e resultados relevantes a si mesmo, diminui-se a capacidade natural de enxergar o outro como seu semelhante.

Por isso, ao defender a positivação do direito à busca da felicidade, a PEC 19/10 e todos os seus apoiadores não estavam abrindo portas à fruição deste direito de forma exacerbada, sem o cuidado e fidelidade aos demais princípios e dispositivos da própria constituição brasileira, como os princípios de igualdade e dignidade que a todos são comuns.

Portanto, essa proposição, implicitamente, estabelecia limites objetivos ao direito à busca da felicidade, como em qualquer outro, pois o que se busca, de modo geral e finalíssimo, é não somente a felicidade individual e personalíssima, mas também a felicidade de toda a comunidade. Com isso, seriam dados largos passos rumo ao real Estado Democrático de Direito, que só pode ser alcançado com respeito entre os membros da sociedade e a segurança pública ressaltada pelo Estado, que deve trabalhar em prol da obediência aos direitos fundamentais e básicos do povo.

Vê-se, que o papel do Estado é de mediador dessas relações interpessoais, com o intuito de, acima de tudo, garantir a supremacia da Constituição e dos direitos fundamentais, sem os quais não há vida digna alguma.

Cumprе salientar que a PEC não buscava autorizar que uma pessoa possa requerer do Estado, ou de um particular, o atendimento à uma solicitação egoísta sob o pretexto de isso atender sua felicidade. Pelo contrário, a PEC buscava a inclusão da felicidade como objetivo primordial do Estado e direito universal, sendo um instrumento de humanização da Constituição para a elaboração e execução de novas políticas públicas.

O fim precípua da PEC seria criar uma maior observância dos direitos sociais a fim de se ampliar a qualidade de vida dos indivíduos e, com essa constitucionalização do direito à busca da felicidade, resgatar os direitos sociais e assegurar o cumprimento dos direitos fundamentais, vez que é “tempo de busca”, como afirma Saul Tourinho Leal⁶², pois “busca-se tudo, esquecendo-se, muitas vezes, de buscar o mais básico alimento da vida: a felicidade”.

Contudo, a felicidade é de caráter predominantemente subjetivo e, por isso, é tão difícil e complexo delimitá-la para a fruição individual e, também, coletiva. Por ser de fator subjetivo e personalíssimo, existe tanta crítica afirmando a impossibilidade de o Poder Judiciário decidir um caso concreto em que a felicidade de um pode se contrapor à do outro. Arrisca-se dizer que a atuação jurisdicional, muitas vezes, nem mesmo consegue se libertar de seu próprio conceito de felicidade para decidir imparcialmente um caso concreto, fazendo com que o processo seja ainda mais difícil.

Por isso, os críticos à PEC 19/10 ressaltam a dúvida de se há possibilidade de se ponderar algum princípio frente à felicidade que seria, na maior parte das vezes, o direito mais almejado e defendido. Notoriamente, para a sua positivação, são necessários limites, objetivos e comprovações de que, ao se admitir que determinado caso tem de ser defendido pela máxima da felicidade, não se está usurpando nenhum bem inerente e essencial ao homem, como o bem da vida, por exemplo.

Além disso, os contrários à Proposta de Emenda Constitucional afirmam que o Congresso Nacional deveria alterar a palavra *felicidade* por *bem-estar*. Isso porque bem-estar é considerado, por eles, um estado duradouro de gozo dos direitos sociais elencados no art.6º da Constituição e não um estado momentâneo como conceituam a felicidade. Além do mais, afirmam que a felicidade é um tipo de afeto, de sentimento, o que torna impossível a

⁶² Saul Tourinho Leal: nascido no Piauí, é doutor em Direito Constitucional na Universidade PUC-SP, assistente de ministro da Corte Constitucional da África do Sul e, atualmente, atua como advogado. Foi pesquisador visitante da Universidade de Georgetown, nos Estados Unidos, no tema *Law and Happiness*. É constitucionalista e ativista judicial. Coordena um grupo de Estudos de Direito e felicidade, no UniCeub, em Brasília e é escritor do livro *Direito à felicidade*, lançado em 2018.

transposição desta para o cenário jurídico, já que não se pode determinar esse sentimento através de leis ou decretos judiciais.

Entretanto, mesmo as críticas não fazem cair por terra a noção de que o cenário jurídico brasileiro está cada vez mais se importando com os direitos individuais e fundamentais, ou seja, os direitos de liberdade negativa que são a grande base de uma sociedade mais harmônica e interessada na vida de seus próprios cidadãos.

A PEC 19/10, mesmo tendo sido um avanço quanto à preocupação com os direitos humanos, pauta inclusive da ONU, foi arquivada e não encontrou espaço definitivo dentro do texto constitucional.

5 O PROJETO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE

Antes mesmo dos esforços relatados no capítulo anterior, aos quais a pesquisa decidiu ater-se de forma a não ficar deveras prolongada, que fizeram com que o ambiente social estivesse propício à ideia da positivação do direito à busca da felicidade no texto constitucional brasileiro, algumas decisões, principalmente da Suprema Corte Norte-Americana fizeram saltar os olhos para o projeto constitucional do direito à busca da felicidade dentro do país.

Algumas dessas decisões estão abaixo elencadas, a fim de que se possa averiguar que mesmo antes de se pensar em promulgar a Constituição Cidadão Brasileira, os Estados Unidos da América se tornavam modelo na defesa desse direito fundamental e inerente ao homem.

A partir dessa pequena jurisprudência norte-americana e apesar de inúmeros casos em que se suscitou o direito à busca da felicidade em contexto jurídico nacional, faz-se aqui uma análise de alguns casos brasileiros em que também se inovou ao defender a busca da felicidade como direito fundamental do ser humano, buscando comparar as duas jurisprudências e mostrar a evolução do pensamento dos juristas quanto à defesa da individualidade, da personalidade, da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade.

O direito à busca da felicidade aparece como possível direito a ser positivado e defendido concretamente na Constituição do Brasil a partir do desenvolvimento do *neoconstitucionalismo*, advindo do constitucionalismo, que é um método expansivo do ordenamento jurídico, ou seja, espécie de interpretação extensiva das normas constitucionais a fim de se impedir ou mesmo frear o surgimento e crescimento de lacunas constitucionais e processos hermenêuticos que se baseiem no sentido literal do texto constitucional. Assim, essa corrente visa a extrair da própria Constituição normas ou princípios implícitos para que a constituição não se torne de modo algum obsoleta quanto a seu tempo e tenha sempre a capacidade de regulamentar a vida social em meio às constantes mudanças experimentadas.

Daí, então, surgirem tantos princípios e novas interpretações constitucionais: ainda se pretende deixar de lado a tentativa de adequação da conduta à norma de forma engessada e abraçar a tentativa de reflexão sobre a conduta em relação à norma, criando um juízo de ponderação em que se pode interpretar tal regra ou norma de forma mais extensiva, sobrepondo princípios capazes de interpretar e julgar determinada conduta de forma mais justa.

Não se considera mais a constituição como mero instrumento normativo de organização de poder, que consagra tão somente normas secundárias, ou seja, de competência. A constituição também expressa valores, princípios, diretrizes, metas ou mesmo regras jurídicas que não apenas servem de parâmetros para a aplicação das demais normas e o afastamento das normas infraconstitucionais que as contrariem⁶³.

Nesse diapasão, no contexto jurídico brasileiro, surge a interpretação expansiva do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos e garantias fundamentais, fazendo surgir também a noção de direito à busca da felicidade e a discussão acerca do efetivo papel do constitucionalismo contemporâneo e da atuação jurisdicional constitucional no enfrentamento das questões que envolvem a felicidade do indivíduo.

Essa manobra do constitucionalismo contemporâneo, hoje mais conhecida como neoconstitucionalismo, vincula-se à ideia de pós-positivismo, já que “busca ir além da legalidade estrita, (...) procura empreender uma leitura moral do Direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas. A interpretação e aplicação do ordenamento jurídico hão de ser inspiradas por uma teoria da justiça (...) incluem-se a atribuição de normatividade a princípios e a definição de suas relações com valores e regras; (...) a formação de uma nova hermenêutica constitucional; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre o fundamento da dignidade humana”⁶⁴.

Tal entendimento pós-positivista é visto nos casos expostos a seguir, mesmo sendo alguns anteriores a essa ideia e, portanto, embaixadores da ideia contemporânea. A partir da interpretação da constituição, há a defesa do direito à busca da felicidade, tanto na área jurídica norte-americana como na brasileira.

5.1 Experiência norte-americana e a inovação da jurisdição constitucional

A partir do século XVIII, houve a tentativa de democratização do ideal de felicidade, uma vez que as causas da infelicidade se tornaram cada vez mais populares na sociedade. Entretanto, “a Constituição só lhe dá o direito de buscar a felicidade. Você é quem tem de apanhá-la por si”⁶⁵.

⁶³ MÖLLER, Max. **Teoria geral do neoconstitucionalismo**: bases teóricas do constitucionalismo contemporâneo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011 (apud TRINDADE & BRANDT, 2017, p.3).

⁶⁴ BARROSO, Luís Roberto. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil (BARROSO, 2006).

⁶⁵ JONES, Howard Mumford. *The pursuit of happiness*. Volume 26 of Cornell Paperbacks, pp. 29-61 (apud LEAL, 2017, p.343).

Essa afirmação fez nascer o debate acerca da real possibilidade de associação entre a atuação jurisdicional constitucional e o direito à busca da felicidade, que até hoje é feita no âmbito jurídico brasileiro, por exemplo e, por isso, a falta de positivação até então.

A assertiva demonstra que a Constituição apenas reforça o dever do Estado, ou do particular dependendo do caso concreto, em se abster de realizar quaisquer atos que possam interferir no caminho da realização pessoal, uma vez que o seu dever não é somente o de facilitar a execução dos projetos de satisfação individual mas também não atrapalhar os mesmos. Alguns defensores, como Jibong Lim, membro da Suprema Corte de Indiana, afirmavam que “os direitos à vida, liberdade e à busca da felicidade existiam antes mesmo da Constituição”⁶⁶, o que traduz a ideia de que o direito à busca da felicidade é, além de fundamental, também natural, por existir mesmo antes do reconhecimento constitucional.

Essa linha de pensamento foi adotada por algumas cortes federais dos Estados Unidos, em casos excepcionais, entendendo-se que o direito à busca da felicidade possuiria caráter constitucional e inquestionável, relacionando-o com o direito à propriedade, fazendo valer uma sintonia entre a 14ª Emenda e os princípios norteadores da Declaração de Independência.

A partir desse levantamento acerca do direito à busca da felicidade, principalmente no século XIX, passaram a surgir algumas ações acerca desse direito nos tribunais dos Estados Unidos, acusando o Estado e particulares, em alguns casos, de interferirem no direito à busca da felicidade individual. Entretanto, a maior parte dos cidadãos em seus processos não sabiam distinguir a diferença entre direito à busca da felicidade e direito à felicidade, distinção essa feita no capítulo anterior justamente por ser evidente a confusão entre os dois conceitos e o possível abuso na utilização da teoria da felicidade como parâmetro para cobrança da atuação governamental e particular.

Alguns outros casos levados à Corte Norte-Americana entendiam o direito à busca da felicidade ligado à ideia de direito à propriedade, como no caso *Herman vs. The State*, 8 Indiana 545, de 1855, outros entendiam-no como o direito de se casar, como no caso emblemático *Loving vs. Virgínia* (388 U.S. 1, 1967), que mais à frente será retratado com mais detalhes; outros ainda, como o direito de ser deixado em paz, como no caso *Olmstead vs. EUA*, de 1923;

⁶⁶ LIM, Jibong. **Pursuit of happiness clause in the Korean Constitution**. Journal of Korean Law, v.1, nº 2, 2001, pp. 71-03 (apud LEAL, 2017. p.344).

o direito à privacidade e à vedação de provas obtidas por meios ilícitos; o direito de ministrar o estudo de línguas estrangeiras, como no caso *Meyer vs. Nebraska* (262 U.S. 390, 1923); e outros que mencionaram o direito à busca da felicidade como oponível ao Estado ou a particulares, como: *In Re Slaughter-House Cases* (83 U.S. 36, 1872), *Butchers' Union Co. v. Crescent City Co* (111 U.S. 746, 1884), *YickWo v. Hopkins* (118 U.S. 356, 1886), *Pierce v. Society of Sisters* (268 U.S. 510, 1925), *Griswold v. Connecticut* (381 U.S. 479, 1965), e *Zablocki v. Redhail* (434 U.S. 374, 1978).

Com isso, vê-se que, no contexto jurídico dos Estados Unidos da América, o direito à busca da felicidade fora elucidado em diversas ocasiões, desde o documento de Declaração de Independência do país, que abriu portas para a preocupação concreta com a esfera privada, os direitos fundamentais individuais e as relações interpessoais.

Desde então, a redoma privada, dotada de liberdades individuais e direitos fundamentais, passou a ter o dever de ser guiada pelo sentimento de reciprocidade, respeito e felicidade mútua dos cidadãos, pelo menos em tese, já que nem sempre é possível assegurar a felicidade concreta da população, por diversos fatores, tanto externos quanto pessoais.

O Estado passou a ter o compromisso de não só promover um ambiente harmonioso, facilitando a busca da felicidade a seus indivíduos, como também de não atrapalhar a mesma. Com esse pensamento, a Suprema Corte Norte-Americana, em diferentes ocasiões, se valeu do direito à busca da felicidade para embasar suas decisões. Um dos mais importantes casos, já aqui mencionado, foi o caso *Loving vs. Virgínia*, 388, U.S.1, de 1967, com o voto de Earl Warren.

No Estado de Virgínia, em 1958, Mildred Jeter, negra, casou-se com Richard Loving, branco, no Distrito Federal. Após as bodas de casamento, voltaram a Virgínia, cuja legislação vedava o matrimônio interracial. A pessoa considerada *de cor* que casasse com uma pessoa branca incorria em crime, com pena de reclusão de 1 a 5 anos.

Tendo isso em vista, Mildred Jeter, em decisão de primeira instância, foi condenada à prisão por 1 ano, já que haviam casado fora do Estado de Virgínia. Na fase de execução de sentença, entretanto, fora dado à mulher uma saída à sua prisão. Ao invés de ficar em uma penitenciária por 1 ano, a decisão poderia ser suspensa se ela e Richard Loving ficassem fora do Estado por exatos 25 anos.

Não concordando com a decisão, Loving decidiu apelar. Foi negado provimento ao pedido. Entretanto, para a surpresa das partes processuais, uma decisão inovadora para a época, sem precedentes, e, portanto, que confrontava com os estilos decisórios da Suprema Corte Norte-Americana foi proclamada, fazendo mudar o rumo do processo.

Earl Warren, político e jurista norte-americano, entendeu que a decisão de primeira instância havia violado as cláusulas *due process* e *equal protection of laws*, isto é, violava o direito ao devido processo legal e à proteção igualitária de todos por parte das leis americanas. Assim, defendeu:

A liberdade de casar-se já foi há muito reconhecida como um dos direitos individuais vitais, essenciais na busca pacífica da felicidade para os homens livres. (...) Negar esse direito fundamental com arrimo em tão insuportável base como as classificações raciais, incorporadas nessas leis, classificações tão diretamente subversivas do princípio da igualdade (existente) no âmago da Emenda 14, é, por certo, privar todos os cidadãos dos Estados de liberdade sem o devido processo legal. A Emenda 14 exige que a livre liberdade de escolha para se casar não seja restringida por discriminações raciais odiosas. Sob nossa Constituição, a liberdade de casar-se, ou não se casar, com uma pessoa de outra raça está no (próprio) indivíduo, e não pode ser infringida pelo Estado⁶⁷.

Vê-se, por essa decisão, que o *chief justice* da Suprema Corte Norte-Americana ressalta a ligação entre o princípio da igualdade, o princípio da liberdade e o direito à busca da felicidade e afirma ser esse direito, um direito fundamental ao indivíduo que não pode ser freado pelo Estado.

Consideramos estas verdades como evidentes por si mesmas, que todos os homens são criados iguais, dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis, que entre estes estão a vida, a liberdade e a procura da felicidade⁶⁸.

Como visto por esse trecho retirado da própria declaração de independência dos Estados Unidos da América, revela-se que o juiz de primeira instância, por tratar a parte de maneira desigual no presente caso, age nada mais nada menos que de maneira afrontosa com os princípios defendidos por este documento e pela constituição vigente no país. Nesse sentido, vale colacionar o artigo XIV, 1, da Constituição norte-americana:

Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos, e sujeitas a sua jurisdição, são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado onde tiver residência. Nenhum Estado poderá fazer ou executar leis restringindo os privilégios ou as imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem poderá privar qualquer pessoa de sua vida, liberdade, ou bens sem processo legal, ou negar a qualquer pessoa sob sua jurisdição a igual proteção das leis⁶⁹.

⁶⁷ GUEDES, Enio Eduardo Ferreira Franco. **O Direito à Busca da Felicidade como Direito Social Fundamental** (GUEDES, 2014, p.25).

⁶⁸ Declaração de Independência dos Estados Unidos da América (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1776b).

⁶⁹ A Constituição dos Estados Unidos da América (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1788).

Portanto, ao se restringir o direito de se casar com uma pessoa de cor diferente, por pura discriminação e preconceito, primeiramente o juiz não estaria agindo com discricionariedade, colocando sua decisão pautada em sua própria visão de mundo e suas próprias convicções de certo e errado, o que notoriamente já faria cair por terra a decisão denegatória de primeira instância que se baseou nesses conceitos individuais discriminatórios.

Tal visão está claramente abarcada pelas correntes filosóficas de Aristóteles, Sócrates e Platão, que, já na Antiguidade, afirmavam que o Estado deveria agir em prol da felicidade comum, que necessariamente passa pela felicidade de cada indivíduo que a forma, e que os governantes e defensores do direito, como os juízes, deveriam guiar suas condutas pela virtude e sabedoria, lembrando-se sempre da igualdade entre os cidadãos, da fraternidade e da liberdade, visão defendida também pelo Brasil desde a promulgação da Carta de 1988.

Por isso, também no Brasil surgiram casos em que se invocou o direito à busca da felicidade como centro da decisão jurisdicional, como será visto a seguir.

5.2 Caso Brasil: Supremo Tribunal Federal e a defesa do direito à busca da felicidade

Antigamente, a moral considerava mais o indivíduo a partir do campo de visão coletivo do que sob a ótica singular. As regras de conduta das sociedades eram mais intensas para proteger o todo. Com a evolução da sociedade e as revoluções que passaram a defender os direitos individuais e levaram em consideração os desejos particulares dos cidadãos em todo o mundo, hoje é claramente dominante o estudo do indivíduo como norte da criação dos contemporâneos projetos constitucionais.

Nesse sentido, o projeto constitucional brasileiro, valendo-se das bases deixadas pelo constitucionalismo francês, como já apontado, mas principalmente pelo norte-americano, passou a averiguar com mais afinco as posturas humanas e, nessa análise, identificou que as mesmas caminhavam rumo à busca da felicidade individual.

Tendo isso em vista, diversos casos no Supremo Tribunal Federal, assim como os que ocorreram no âmbito da Suprema Corte Norte-Americana, passaram a suscitar o direito à busca da felicidade como fim precípua do homem e norteador da atuação jurisdicional, devendo ser tutelado pelo Estado, fosse ele atrelado à igualdade, à liberdade ou mesmo a outros direitos - ou supressão desses -, como aos direitos sociais.

O Ministro Marco Aurélio, no julgamento da Sentença Estrangeira nº 6.467⁷⁰ (Estados Unidos da América - DJ 30/05/2000), que cuidava de homologação de sentença de divórcio, afirmou que “sob o ângulo do móvel do pedido, consignado na inicial, muito embora o fato não fosse exigível, ressalto o direito do homem à constante busca da felicidade, da realização como ser humano, passando o fenômeno pela reconstrução familiar”.

Também no julgamento do Recurso Extraordinário nº 328.232/AM (DJ 20/04/2005), agora não mais no âmbito do direito de família mas no do direito administrativo, o direito à busca da felicidade foi colocado em voga como embasador da decisão proferida pelo ministro Carlos Velloso:

(...) convém registrar, que uma das razões mais relevantes para a existência do direito está na realização do que foi acentuado na Declaração da Independência dos Estados Unidos da América, de 1776, o direito do homem de buscar a felicidade. Noutras palavras, o direito não existe como forma de tornar amarga a vida dos seus destinatários, senão de fazê-la feliz⁷¹.

A partir dessa decisão já se passa a se compreender a importância dada pela jurisprudência brasileira à busca da felicidade, uma vez que se coloca essa busca como uma das razões para a existência do Direito, ou seja, o Direito existiria para que o homem conseguisse, através do resguardo de seus direitos e eleição de seus deveres, encontrar as melhores e mais eficazes formas de tornar a vida mais feliz, tanto individualmente como socialmente.

A Ação Direta de Constitucionalidade (ADI) nº 3.300 MC/DF (DJ 09/02/2006)⁷² também teve decisão proferida, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em que o direito à busca da felicidade figurou como justificador do embasamento da decisão, no caso, a favor da união homoafetiva.

A ADI 3.300, que discutia o reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas como entidade familiar, foi arquivada definitivamente e por razões técnicas, pelo ministro Celso de Mello, uma vez que a ação proposta pela Associação da Parada do Orgulho dos Gays, Lésbicas, Bissexuais e Transgêneros de São Paulo e pela Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo contestava uma norma legal que, à época, não estava mais em vigor.

⁷⁰ STF. SE 6467. Relator Marco Aurélio (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, SE 6467, 2000).

⁷¹ STF. AI 442998. Relator: Ministro Carlos Velloso (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, AI 442998, 2006).

⁷² STF. ADI 3300. Relator: Ministro Celso de Mello (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADI 3300, 2006).

Entretanto, por considerar caso importantíssimo para discussão no âmbito jurídico-social brasileiro contemporâneo, o Ministro Celso de Mello entendeu caber ao Supremo Tribunal Federal o julgamento da legitimidade constitucional do tema não mais na ADI 3.300, que havia perdido o objeto de sua propositura, mas em sede de Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Como inclusive encontra-se na ementa da referida ação, “o magistério da doutrina, apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva, utilizando-se da analogia e invocando princípios fundamentais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não-discriminação e da busca da felicidade), tem revelado admirável percepção do alto significado de que se revestem tanto o reconhecimento do direito personalíssimo à orientação sexual, de um lado, quanto a proclamação da legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar, de outro, em ordem a permitir que se extraiam, em favor de parceiros homossexuais, relevantes consequências no plano do Direito e na esfera das relações sociais.”

A menção à busca da felicidade na ADI 3.300/DF, portanto, mostra que a felicidade é uma meta social e não só individual, uma vez que se admite que ser feliz é um anseio universal e não dá para ser feliz sem os mínimos direitos adquiridos, como, no caso em tela, o da liberdade de escolha, igualdade de direitos e dignidade de ser quem se é e se casar com quem se deseja.

O princípio da busca da felicidade também restou exarado na decisão da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, a ADPF 132/RJ (DJ 05/05/2011)⁷³, que reconheceu o *status* de entidade familiar à relação homoafetiva em regime de união estável, assim como deveriam os casais homoafetivos gozar dos mesmos direitos e prestar os mesmos deveres que os heteroafetivos, desde que atendidos os mesmos pressupostos de reconhecimento de entidade familiar desta última modalidade de união estável.

Em tal decisão, o STF fez valer a aproximação do Direito para com a Moral, como faz jus o próprio direito à busca da felicidade, valendo-se de interpretação, à luz da ética e da moral, do princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no art.1º, inciso III, da Constituição de 1988.

⁷³ STF. ADPF 132/RJ. Relator: Ministro Ayres Britto (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADPF 132/RJ, 2011).

Assim, reconheceu-se que na união estável entre casais homoafetivos seriam reconhecidos os mesmos efeitos da união estável heteroafetiva, fazendo valer a felicidade individual dos integrantes dos casais homoafetivos e, conseqüentemente, a igualdade jurídica e social a qual é defendida como direito fundamental na constituição brasileira vigente.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.277/DF⁷⁴, como Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 178/DF (DJ 05/05/2011), fundamentou-se, em alguns pontos, na busca da felicidade, como se depreende pelo seguinte trecho:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). (...) RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. (...) Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. (...) 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito à autoestima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea⁷⁵.

Nos casos supracitados, o direito à busca da felicidade está ligado ao direito da liberdade de escolha, ao princípio da dignidade humana e à defesa da igualdade jurídica a partir da vedação do preconceito. Dessa forma, atende-se à conceituação do direito à busca da felicidade como direito fundamental e legítimo, vez que confere, dessa forma, unicidade ao texto

⁷⁴ STF. ADI 4277/DF. Relator: Ministro Ayres Britto (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADI 4277/DF, 2011).

⁷⁵ STF. ADPF 178. Relator: Ministro Gilmar Mendes (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADPF 178, 2011).

constitucional e defesa às garantias fundamentais defendidas em todo ordenamento jurídico brasileiro, como liberdade, justiça, igualdade, ética e dignidade.

Tais visões jurisdicionais acerca da relação homoafetiva, mencionadas nas decisões acima, objetivam superar as “incompreensíveis resistências sociais e institucionais fundadas em fórmulas preconceituosas inadmissíveis”⁷⁶, uma vez que a jurisprudência contemporânea se propõe a rechaçar os estagnados conceitos da sociedade que não vislumbram progresso, - muito pelo contrário -, no âmago da mutação social que é experimentada ao longo dos anos. Assim, o objetivo da constitucionalização do direito à felicidade seria resgatar a garantia dos direitos fundamentais e sociais dispostos na Constituição.

De fato, a garantia de defesa da liberdade de escolha de com que sexo casar-se é um viés de defesa do direito à busca da felicidade, uma vez que o Estado está facilitando o alcance da satisfação particular por parte do indivíduo ao garantir que se case com quem escolher, permitindo ao indivíduo usufruir da sua prerrogativa constitucional de liberdade, dignidade e igualdade perante os demais, sem distinção por conta da orientação sexual.

Outro caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal tendo como um dos fundamentos o direito à busca da felicidade foi a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510/DF (DJ 29/05/2008), sobre pesquisa com células-tronco embrionárias, em que o Ministro Celso de Mello admitiu a legitimidade de tais pesquisas para fins terapêuticos.

O ministro afirmou que a pesquisa com células-tronco embrionárias, admitidas pelo artigo 5º da Lei de Biossegurança, Lei nº 11.105/2005 (BRASIL, 2005), mostra o objetivo de se enfrentar “traumatismos que severamente limitam, atormentam, infelicitam, desesperam e não raras vezes degradam a vida de expressivo contingente populacional”⁷⁷.

Também deixou claro o ministro que tal decisão e lei não significam um desprezo pelo embrião *in vitro*, mas sim, uma saída às patologias e traumatismos que limitam em demasiado a vida de milhares de pessoas. Sendo assim, com tal lei e de acordo com o entendimento do ministro, estar-se-ia seguindo o preâmbulo constitucional brasileiro em que se qualifica a

⁷⁶ STF. ADI 3300. Relator: Ministro Celso de Mello (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADI 3300, 2006).

⁷⁷ STJ. ADI 3510. Relator: Ministro Ayres Britto (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADI 3510, 2010).

liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos da sociedade brasileira e do momento de constitucionalismo fraterno que abarca o país.

A pesquisa com células-tronco embrionárias significa a “verdadeira comunhão de vida ou vida social em clima de transbordante solidariedade em benefício da saúde”⁷⁸, que é que um direito social fundamental defendido pela constituição e uma das bases para se ter uma vida mais feliz, vez que sem saúde mal se pode gozar o que a vida reserva.

De acordo com o Ministro Celso de Mello, a referida pesquisa nada mais é do que a “celebração solidária da vida e alento aos que se acham à margem do exercício concreto e inalienável dos direitos à felicidade e do viver com dignidade”⁷⁹.

Portanto, tal decisão demonstra a ligação entre direito à busca da felicidade e a defesa do direito à saúde, ou seja, a interdependência entre direitos sociais e o direito à busca da felicidade, sendo caminho e fim um do outro, deixando bem clara a legitimidade deste direito dentro do ordenamento jurídico brasileiro e a correlação entre esse direito e a defesa dos direitos fundamentais individuais, tais como saúde e dignidade, encontrados no caso concreto.

E, por fim, mas não menos importante, vale ressaltar o caso Marco José vs. Estado de Pernambuco, julgado pelo STF em 14 de abril de 2008. A decisão, por maioria dos votos, autorizou Marcos José da Silva de Oliveira, jovem universitário de 25 anos, que havia ficado tetraplégico em um assalto em uma via pública do Estado de Pernambuco, a se submeter à cirurgia de implante de marcapasso diafragmático muscular, sendo essa totalmente custeada pelo Estado, a fim de que fosse possível voltar a respirar sem a ajuda de aparelhos.

Tutela Antecipada e Responsabilidade Civil Objetiva do Estado - O Tribunal, por maioria, deu provimento a agravo regimental interposto em suspensão de tutela antecipada para manter decisão interlocutória proferida por desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que concedera parcialmente pedido formulado em ação de indenização por perdas e danos morais e materiais para determinar que o mencionado Estado-membro pagasse todas as despesas necessárias à realização de cirurgia de implante de Marcapasso Diafragmático Muscular - MDM no agravante, com o profissional por este requerido. Na espécie, o agravante, que teria ficado tetraplégico em decorrência de assalto ocorrido em via pública, ajuizara a ação indenizatória, em que objetiva a responsabilização do Estado de Pernambuco pelo custo decorrente da referida cirurgia, "que devolverá ao autor a condição de respirar sem a dependência do respirador mecânico"⁸⁰.

⁷⁸ Ibid., 2010.

⁷⁹ Ibid., 2010.

⁸⁰ STF. STA 223. Relatora: Ministra Ellen Gracie (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, STA 223, 2008).

A cirurgia que seria bancada pelo Estado, além de extremamente cara, não era uma certeza de que haveria melhora no estado do jovem, mas apenas uma tentativa. O Supremo Tribunal Federal nada mais estava fazendo do que atendendo à esperança do jovem e não ao resultado concreto, o qual aquele não poderia garantir.

O Estado de Pernambuco sustentava a ocorrência de lesão à ordem pública e economia pública, assim como entendia a Ministra Ellen Gracie, tendo em vista de que, para o custeio de tal procedimento cirúrgico, haveria transferência de recursos públicos, e ainda, o risco cirúrgico era de elevadíssimo grau, não sendo um resultado concreto a sua efetiva melhora.

A ministra afirmou que tal entendimento de que o Estado devia tudo custear e, ainda, em sede de tutela antecipatória como requeria o jovem, feria sua “acepção jurídico-constitucional e jurídico-processual, porquanto a tutela antecipada de mérito, ao determinar imediato pagamento de todas as despesas necessárias à realização da cirurgia em comento, na forma e com o profissional requerido pela parte agravante, inclusive com o repasse direto do valor depositado em juízo a conta bancária no exterior de médico escolhido pelos familiares do agravante, descumpriu o que dispõe o artigo 100 da Constituição Federal (pagamentos por precatórios) e artigo 2º, b, da Lei nº 9.494, de 1997 (norma que proíbe a execução provisória de julgados contra o poder público)⁸¹.

Entretanto, divergindo desse pensamento, o ministro Celso de Mello entendeu que o recurso interposto pelo jovem, com pedido de tutela antecipada, deveria ser provido a fim de garantir a ele a obrigação, devida pelo Estado, de prestar o tratamento. Segundo o ministro, o Estado de Pernambuco, marcado por práticas delituosas, pecou anteriormente, ao permitir a omissão, por parte dos agentes públicos, na adoção de medidas efetivas para o enfrentamento da situação criminosa que vive o Estado, não podendo o jovem, em seu entendimento, ter de arcar com as consequências de um erro do aparato estatal.

Para o ministro, era direito do jovem querer viver de maneira autônoma, sem depender de aparelhos como se encontrava, por um erro que não era seu. Assim, o ministro fazia consagrar-se o direito à vida e vida digna, entendendo que as finanças públicas ocupariam um

⁸¹ Ibid., 2008.

segundo plano quando em confronto com o direito à vida, que é fundamental a qualquer pessoa. Assim, afirmou:

Tenho a impressão que a realidade da vida tão pulsante nesse caso impõe que se dê provimento a este recurso e que se reconheça a essa pessoa o direito de buscar autonomia existencial desvinculando-se de um respirador artificial que a mantém ligada a um leito hospitalar depois de meses de estado comatoso.⁸²

O ministro Celso de Mello ainda concluiu que deveria ser reconhecido a todos o direito à busca da felicidade, consectário do princípio da dignidade da pessoa humana. Era o direito à busca da felicidade sendo suscitado como fim da defesa do direito à vida, com o provimento da cirurgia e a possibilidade de o jovem voltar a viver de maneira digna como antes, sem a dependência de aparelhos, uma vez que tal situação havia ocorrido por conta de uma omissão do Estado no provimento de melhor segurança e melhor fiscalização de suas políticas públicas.

Por isso, o Supremo Tribunal Federal, por maioria dos votos, entendeu de forma diversa da Ministra Ellen Gracie e admitiu a execução da cirurgia e, inclusive, em solo exterior e com o médico profissional escolhido pelo jovem, como o requeria.

Vê-se, portanto, que, em diversas vertentes jurisdicionais, o direito à busca da felicidade foi suscitado como justificativa para o reconhecimento de uns outros direitos ou garantias fundamentais constitucionais, sendo tratado como um direito que absolutamente ninguém pode ser privado, uma vez que inalienável e básico a todo cidadão.

Com isso, é notória a inclinação do cenário jurídico brasileiro, tanto no âmbito legislativo, com a interpretação à luz da constituição e o surgimento do princípio implícito da busca da felicidade, mas também no âmbito judiciário, com o uso de tal princípio e tal direito como base para o resguardo de direitos e garantias fundamentais do indivíduo.

Apesar de tal tendência no Constitucionalismo Brasileiro, muitas críticas são levantadas quanto ao direito à busca da felicidade, e algumas delas serão vistas a seguir. As principais levantam questões acerca de até que ponto: (i) o direito à busca da felicidade poderia ser utilizado como justificativa para o cumprimento de direitos fundamentais; (ii) a atuação jurisdicional possuiria discricionariedade quanto ao seu uso frente a outros princípios existentes no caso concreto; (iii) esse direito não seria deveras oneroso ao Estado, a ponto de não conseguir

⁸² Ibid., 2008.

concluir suas políticas públicas, ou ao particular, a ponto de ser arbitrário ou não proporcional ao dano; (iv) seria necessária a positivação de tal direito para a efetiva concretude deste no âmbito social; (v) a sociedade saberia exigir esse direito sem que houvesse uma interpretação subjetiva demais do mesmo, sem a devida distinção, pelo autor da ação, entre direito à felicidade e direito à busca da felicidade; e (vi) esse direito não causaria uma “superlotação” – ainda maior – do judiciário brasileiro com a propositura de novas ações, uma vez que, no país, a demanda judiciária já é estratosférica e os processos já demoram demasiadamente para serem solucionados.

6 CRÍTICAS À JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE E A ATUAÇÃO JURISDICIONAL

Tendo em vista todo o exposto, mesmo sabendo que o direito à busca da felicidade possuiria legitimidade de acordo com os parâmetros do ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo, além de respeitar os direitos e garantias fundamentais e representar uma necessidade atemporal do homem, muitas críticas são feitas não somente à existência da teoria da felicidade ou à possível implicitude desse direito a partir da interpretação do princípio da dignidade da pessoa humana, mas também quanto à real possibilidade de se opor tal direito ao Estado ou a um particular, isto é, tornando-o oneroso às partes.

Além desse pensamento crítico, levanta-se a dúvida acerca da discricionariedade dos juízes e da chance de o direito à busca da felicidade passar a ser utilizado de forma exacerbada e acabar havendo um abuso desse direito.

No contexto da atuação jurisdicional e acerca da discricionariedade dos juízes em suas decisões, o conceito de *véu da ignorância* criado por John Rawls, em seu livro *Uma Teoria da Justiça*, merece destaque. Para ele, os sujeitos estão sob uma condição em que não conseguem conhecer e muito menos distinguir a que classe econômica, gênero, geração ou mesmo status social a que os demais pertencem dentro do contexto social.

A essa condição dá-se o nome de *véu da ignorância*, ou seja, os indivíduos são impedidos de conhecer quaisquer dados que possam vir a fazê-los mudar de opinião acerca de algo ou alguém ou tomar quaisquer decisões de forma parcial.

Assim deveriam estar também os juízes, no momento de suas decisões, encobertos pelo *véu da ignorância* com o intuito de decidir os casos concretos levando em consideração somente o que lhe é sabido, independentemente de raça, sexo, cor, opção sexual, classe econômica, dentre diversos outros fatores criadores de pré-conceitos. Com tal véu, o juiz faria prevalecer a justiça e não a sua particular noção do que é justo ou seus tendenciosos pensamentos abarcados por seus valores individuais, o que seria, de fato, se valer de sua discricionariedade para decidir os casos colados à sua disposição. Estar-se-ia falando de uma “jurisdição ignorante”, não no sentido conotativo de ignorância em que o juiz não saberia o que está fazendo, mas no sentido de ignorar o que não precisa ser levado em conta para tomada de decisões imparciais.

Finalmente, descendo do plano ideal ao plano real, uma coisa é falar dos direitos do homem, direitos sempre novos e cada vez mais extensos, e justificá-los com argumentos convincentes; outra coisa é garantir-lhes uma proteção efetiva. Sobre isso, é oportuna ainda a seguinte consideração: à medida que as pretensões aumentam, a satisfação delas torna-se cada vez mais difícil⁸³.

Entretanto, apesar dessa discricionariedade estar evidenciada na leitura dos dispositivos da Constituição de 1988, na defesa de uma atuação jurisdicional imparcial, os críticos afirmam que ao opor ao Estado o direito à busca da felicidade, não se colocam limites à atuação dos juízes, ficando a questão de quem determinaria o interesse geral de uma coletividade e até que ponto deveria ser defendida uma liberdade individual e uma felicidade individual em detrimento da coletiva.

O Judiciário deve garantir uma igualdade de oportunidades para todos os cidadãos e a discricionariedade exigida nem sempre é possível, podendo haver usurpação dessa igualdade em favor da liberdade individual. Assim, para os críticos da positivação do direito à busca da felicidade no ordenamento jurídico nacional, se a justiça significa felicidade, então somente se estaria diante de uma ordem jurídico-social justa quando a mesma não significasse felicidade individual e sim, coletiva.

Com o advento do constitucionalismo e do pós-positivismo, surgiram questionamentos a respeito dos limites e das possibilidades das decisões judiciais no cenário brasileiro, indagando-se acerca da legitimidade dos juízes em decidir questões de conteúdo subjetivo ou mesmo casos em que o sistema normativo não oferece respostas – os chamados *hard cases*, já pontualmente mencionado na presente pesquisa -, permitindo que fique a cargo do magistrado decidir por um ou outro lado de acordo com a sua sabedoria e convicção.

Ao contrário dos casos fáceis, em que o julgador encontra premissas e, por meio de uma dedução silogística, chega a uma conclusão satisfatória e de fácil aceitação pelas partes do caso concreto e pela sociedade, os *hard cases* são casos em que (i) não se encontra, no ordenamento jurídico em questão, qualquer norma que possa ser aplicada ao caso; (ii) há mais de uma norma aplicável ou, ainda, (iii) quando a solução encontrada pelo magistrado causa certo estranhamento por parte da sociedade, por não ser costumeira.

⁸³ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos** (BOBBIO, 2004, p.31).

Diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, disposto no art.140 do Código de Processo Civil (CPC – BRASIL, 2015), em que o juiz não pode se eximir de decidir um caso, sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico, ele decidirá por equidade nos casos previstos em lei. Assim, o magistrado é obrigado a encontrar alguma solução ao caso concreto, levando-se em consideração todos os fatores elementares da questão, os princípios jurídicos em cheque e todo o texto positivado e constitucional vigente.

Dessa forma, o juiz age como se legislador fosse, e esse é o cerne da crítica: até que ponto o juiz poderia agir como legislador delegado para decidir discricionariamente determinado caso concreto. Indaga-se acerca da legitimidade que teria a atuação jurisdicional nesses *hard cases*, mesmo que o magistrado atue com base no princípio da proporcionalidade, uma vez que esse também se faz subjetivo, pois o próprio juiz decidirá qual princípio será preponderante sobre o outro ou outros.

De certo modo, o juiz passa a criar o direito, e não somente aplicá-lo como é sua função. O julgador, a partir do uso de sua discricionariedade, cria nova regra ao caso, e esse é o ponto criticado, principalmente pela ótica de Ronald Dworkin e seus seguidores contemporâneos, que acabam por ser contra ao levantamento do princípio da busca da felicidade como norteador das decisões dos *hard cases*, uma vez que afirmam ter o magistrado agido como legislador, levantando o direito à busca da felicidade como nova norma a ser seguida pelas decisões subsequentes, já que encarado como direito inerente e, portanto, fundamental ao homem.

Tal atuação jurisdicional é combatida por Dworkin, que afirma que o magistrado incorre em retroatividade da norma jurídica, isto é, legisla sobre novos direitos jurídicos, os chamados *new legal rights*⁸⁴, uma vez que cria novo direito, o que é, pelo doutrinador, algo inadmissível no âmbito jurídico. Sobre isso, explica:

A conhecida história de que a decisão judicial deve ser subordinada à legislação é sustentada por duas objeções à originalidade judicial. De acordo com a primeira, uma comunidade deve ser governada por homens e mulheres eleitos pela maioria e responsáveis perante ela. Tendo em vista que, em sua maior parte, os juízes não são eleitos, e como na prática eles não são responsáveis perante o eleitorado, como ocorre com os legisladores, o pressuposto acima parece comprometer essa proposição quando os juízes criam leis. A segunda objeção argumenta que, se um juiz criar uma nova lei e aplicá-la retroativamente ao caso que tem diante de si, a parte perdedora será punida, não por ter violado algum dever que tivesse, mas sim por ter violado um novo dever, criado pelo juiz após o fato⁸⁴.

⁸⁴ DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. 2ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2007 (apud BELTRAMI, 2011).

Com isso, Dworkin deixa mais do que claro que é contrário à discricionariedade anteriormente pregada por Hart, propondo uma teoria que fosse capaz de afirmar a necessidade de correlação entre direito, princípios, moral, política e até mesmo economia para a solução de *hard cases*, como são os casos que levantam a felicidade como princípio, uma vez que não haveria de ter princípio mais significativo por esse abarcar diversos outros como o princípio da dignidade da pessoa humana, igualdade, liberdade e justo processo.

Além da crítica quanto à atuação jurisdicional e a discricionariedade dos juízes ao decidir os casos em que se tenha como um dos direitos em voga o direito à busca da felicidade, com caráter de princípio fundamental, os *hard cases*, surge também a crítica de que a felicidade teria valor extremamente subjetivo para ser oponível ao Estado ou a um particular.

Apesar de pertinente tal crítica levantada por Kelsen, e seguida por pensadores e doutrinadores contemporâneos, vale ressaltar que a distinção entre direito à felicidade e direito à busca da felicidade deve ser lembrada a fim de que não se oponha ao Estado o seu conceito próprio de felicidade, mas sim, a obrigação de fornecer aos cidadãos os meios e métodos capazes de guiá-los no caminho à sua própria concepção de felicidade.

Tal distinção fora apresentada na presente pesquisa a fim de que a confusão entre os dois termos não fosse gerida e, assim, clareasse a questão com o fim de entender que, caso fosse positivado este direito, seria um direito não garantidor de uma felicidade concreta, mas dos passos a caminho da mesma.

Voltando à crítica à subjetividade conceitual, Kelsen afirma que cada indivíduo teria sua própria ideia de felicidade, muitas vezes conflitante com a de outros indivíduos. Isso porque a realidade social proporcionará a cada indivíduo resultados de vida diferentes e, portanto, conceitos diferentes de felicidade.

Esta afirmação nos faz voltar à indagação inicial deste capítulo de que a felicidade deveria, então, ser concebida como coletiva e não individual, fazendo, em qualquer caso concreto, prevalecer a felicidade da sociedade e não somente a do indivíduo, uma vez que a sociedade seria concebida como um conjunto de particulares, sendo a soma de seus interesses.

Com isso, resta claro que a própria natureza humana possui instintos, impulsos e cria inclinações que afastam o homem, muitas vezes, da razão, o que acaba por influenciar os

critérios que cada um tem a respeito da justiça. Assim, o que é felicidade para um pode significar total infelicidade e injustiça para outro.

Tal crítica, portanto, levanta a questão se poderia o Estado fazer escolhas em nome do indivíduo e como poderia ser compreendida a busca da felicidade dentro do cenário jurídico-constitucional sem que houvesse supressão da igualdade e exclusão de indivíduos ou até mesmo grupos em detrimento da felicidade da comunidade.

É uma crítica com a tentativa de afastamento da defesa do direito à busca da felicidade do método utilitarista de máxima felicidade, apresentado por Bentham e elucidado no início desta pesquisa, que mais se importava com a quantidade de felicidade que com sua qualidade.

Outra crítica muito registrada diz respeito ao uso indiscriminado de princípios que passou a ocorrer no pós-positivismo, com o desenvolvimento do constitucionalismo para o neoconstitucionalismo.

Em um de seus artigos, denominado *O pan-principiologismo e o sorriso do lagarto* (STRECK, 2012), o procurador da justiça do Rio Grande do Sul, doutor e pós-doutor em Direito, Lênio Streck, aponta tal crítica que não se volta especificamente à teoria da felicidade e o princípio da busca da felicidade, mas a essa “bolha especulativa dos princípios”, como denomina.

Na opinião do procurador, essa onda trazida pelo neoconstitucionalismo e pós-positivismo, no Brasil, criou uma fragilização do direito e uma ficcionalização do mundo jurídico-social, denominando-os de *standards jurídicos* e chamando esse fenômeno do surgimento de diversos princípios no ordenamento jurídico de *pan-principiologismo*.

Quanto ao princípio da felicidade, o autor afirma que o surgimento desse tipo de princípio, e consequente direito, mostra o quanto se utiliza o direito como resposta a qualquer indagação do indivíduo ou a todas as demandas sociais. Afirma que isso cria uma fragilização do direito e banalização do mesmo perante à sociedade.

A crítica se mostra pertinente porque a utilização de princípios é enorme no ordenamento jurídico brasileiro, e muitas vezes de forma indiscriminada e sem limites pelos operadores do direito. Além disso, a criação de princípios devido à demanda social em diversas situações

aumenta a crise enfrentada pelo judiciário, que passa a ter exagerado número de processos sem resolução. Isto se porque procura a Justiça para resolver tudo.

Nesse sentido, Streck aponta para o caso ficcional do *sorriso do lagarto*, criado na prova escrita discursiva do XXIII Concurso para Ingresso na Carreira da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, em que um sujeito, hipossuficiente, decide se submeter à prática de modificação extrema do corpo (*body modification extreme*), com o intuito de ficar parecido com um lagarto fisicamente.

Para isso, o sujeito passa por vários hospitais públicos, sendo recusada a prática de modificação extrema do corpo por parte dos médicos. Assim, decide procurar a Defensoria Pública para assisti-lo em sua pretensão e, com isso, conseguir mudar o seu corpo da forma que desejava.

A prova pedia para o candidato esclarecer, de forma fundamentada, se era ou não viável a pretensão do sujeito. A resposta correta era que o defensor público deveria ajuizar ação em nome do hipossuficiente, baseando-se no seu direito à busca da felicidade ou princípio da felicidade.

Com isso, surge a indagação maior: se os princípios estariam facilitando a interpretação dos casos segundo à luz da constituição ou se apenas estariam fazendo nascer milhares de processos com pedidos variados e muitas vezes *superpessoais* que comprometeriam a atuação jurisdicional ou ainda, comprometeriam, de acordo com os críticos, o bom funcionamento do Estado, uma vez que se estaria tirando dinheiro dos cofres públicos para a resolução de casos subjetivos como o do *sorriso do lagarto*.

De acordo com a crítica, em situações como essa, a sociedade estaria pagando a felicidade do indivíduo, o que não estaria correto. Para os que assim pensam, o Estado deveria apenas facilitar a busca da felicidade individual e não financiar a felicidade concreta do indivíduo, vez que não daria para bater de porta em porta a fim de saber a felicidade de cada um e depositar uma quantia em dinheiro na conta de cada cidadão para que a felicidade fosse de fato adquirida.

Um outro ponto de oposição levantado seria o da real necessidade de se positivar a felicidade, uma vez que é algo subjetivo que o Estado já tem como fim, a partir do momento que monta suas políticas públicas e suas leis em prol da democracia, da igualdade e da dignidade

da pessoa humana. A justiça a que pretende o Estado, quando atuante, já tem o dever indissociável de garantir a felicidade. As leis, naturalmente, já teriam o cunho social voltado para a manutenção do bem-estar social, o qual não precisaria estar escrito para necessariamente existir.

A implicitude do direito à busca da felicidade a partir do princípio da dignidade da pessoa humana, já dá à felicidade o direito de ser levantada como bem a ser tutelado pelo Estado sem mesmo estar positivado. Entretanto, essa crítica sofre também a crítica de que o momento jurídico brasileiro é o do positivismo, sendo, sim, necessária a positivação para a real defesa do direito e também o real conhecimento de todos perante esse direito inerente ao homem.

As críticas aqui levantadas possuem embasamento teórico, filosófico e muitas vezes legal, e, por tal fato, a PEC da Felicidade permanece arquivada desde 2014, muito provavelmente porque a discussão acerca da exortação do direito à busca da felicidade ainda não encontrou sua solução clara, principalmente pela facilidade de se fazer uma interpretação ambígua do direito à busca da felicidade como se direito à felicidade fosse e, a partir daí, se tornasse exacerbado seu uso e indiscriminada sua onerosidade ao Estado e ao particular.

CONCLUSÃO

O debate aprofundado sobre a possível aplicação e inserção da felicidade como direito fundamental ao homem foi, como visto no início desta pesquisa, justificado pela discussão muito anterior à noção de constituição e de Estado democrático de direito. O antigo discurso filosófico acerca da abrangência conceitual de felicidade e as teorias filosóficas, como o utilitarismo e o liberalismo, fizeram desenrolar toda uma evolução democrática e constitucional em volta do assunto, até que se chegou ao presente momento, em que se busca definir como seria possível colocar a felicidade dentro do contexto jurídico de forma objetiva, sendo possível delimitá-la e cobrar do Estado sua defesa, mesmo que somente a partir da atuação jurisdicional.

Os Estados Unidos da América e a França foram os pioneiros na exortação do princípio da felicidade como fim da sociedade e norte do constitucionalismo que se apresentaria a partir do século XVIII, com os ideais iluministas e liberais que tomavam força no âmbito internacional.

Seguindo principalmente o modelo norte-americano, o Brasil criou sua primeira constituição, até que se chegasse ao modelo de constitucionalismo federativo e pós-positivista no país.

As novas demandas sociais e a crescente desigualdade social que se apresenta no país fizeram vir à tona a discussão acerca da necessidade, ou não, de se positivar o direito à busca da felicidade atrelado à garantia – de forma igualitária – dos direitos sociais aos cidadãos, por parte do Estado, conforme consta na Proposta de Emenda Constitucional nº19 de 2010, apresentada ao Congresso Nacional, pelo Senador Cristovam Buarque, hoje arquivada.

Apesar de a Constituição Federal apresentar um rol imenso e expressivo de direitos, o Brasil possui políticas públicas e sociais muito ineficientes, facilitando essas desigualdades. Por isso, parece correta a afirmação da Presidente do STF, Ministra Cármen Lúcia, de que o Brasil apresenta, sim, um ótimo texto constitucional, que abrange todos os pontos essenciais de uma sociedade, mas que a prática constitucional do país é que é precária.

A defesa do direito à busca da felicidade, no âmbito jurisdicional brasileiro, como já demonstra a PEC nº19/10, a *PEC da Felicidade*, gira em torno da cobrança de uma atuação estatal que providencie de forma concreta e eficaz a proteção dos direitos sociais, dispostos no artigo 6º da Constituição Federativa do Brasil de 1988, que são básicos ao cidadão e

representam a real base para a progressão de uma sociedade e dos indivíduos de forma particular. Uma sociedade sem a defesa do básico pelo Estado sofre as mais diversas mazelas e aumenta, e muito, suas desigualdades sociais.

Por isso, a interpretação do direito à busca da felicidade foi aqui feita a partir do princípio da dignidade da pessoa humana, visto que apenas se tem uma vida digna aquele indivíduo que goza dos mínimos direitos sociais a ele resguardados. Vida digna é sinônimo de vida feliz e, por isso, defende-se a positivação desse direito como legítimo, fundamental e corolário do princípio da dignidade humana.

Com isso, diversos casos no Supremo Tribunal Federal, sendo alguns aqui apontados, foram decididos com base no direito à busca da felicidade ou princípio da felicidade, fazendo valer a interpretação segundo a Constituição, a partir do princípio da dignidade da pessoa humana disposto no artigo 1º, III, da Constituição de 1988, ou ainda, a partir dos direitos fundamentais como o direito à liberdade, igualdade e justiça.

O assunto que tomou conta da pauta da doutrina e jurisprudência contemporânea ainda sofre muitas críticas acerca de sua delimitação e se a atuação jurisdicional brasileira seria capaz de utilizá-lo de forma pontual e não exacerbada e se, ainda, a população saberia distinguir direito à busca da felicidade de direito à felicidade para, aí sim, ajuizar ações que cobrem do Estado uma atuação positiva em busca da defesa dos caminhos básicos para o alcance de sua felicidade particular e subjetiva, sem que isso tornasse ainda mais crítica a situação do Poder Judiciário brasileiro, que já conta com uma demanda processual imensa.

Nesse contexto, a atuação jurisdicional se mostra cada vez mais importante e, por isso, deve ser cada vez mais analisada para que não aja usurpação de direitos fundamentais em quaisquer casos, contem eles ou não com o levantamento do princípio da felicidade.

Devido a essa incerteza de qual seria a melhor forma de positivar o direito à busca da felicidade no ordenamento jurídico brasileiro ou de se seria, de fato, necessária tal positivação uma vez que é permitida a interpretação da Constituição e a criação de novos princípios implícitos, como o da felicidade, é que ainda não se definiu sobre a sua positivação no Brasil.

Indubitavelmente, a felicidade permanece sendo o objetivo primordial da vida do homem, desde as primeiras sociedades. A discussão acerca da positivação do direito à busca da felicidade pode estar inacabada, mas é certo que a felicidade continua sendo o que mais move as populações a defenderem seus direitos e realizarem seus deveres. Isso porque se quer ser feliz para que se viva em paz, tanto individualmente quanto socialmente.

O que se verificou, principalmente a partir da análise dos casos concretos brasileiros, é que a atuação jurisdicional se valeu do direito à busca da felicidade para garantir direitos fundamentais do cidadão, que deve ser o caminho para a defesa concreta dos direitos e garantias fundamentais que são os reais motores da democracia.

A presente pesquisa não pretendeu, em momento algum, finalizar a discussão acerca da positivação do direito à busca da felicidade, mas apenas levantar a questão a fim de se verificar como a felicidade levou povos a revoluções e evoluções, e como, no ordenamento jurídico brasileiro, implicitamente, a felicidade é apontada e como ela poderia ser cobrada do aparato estatal, não para dificultar ainda mais suas políticas públicas, mas funcionando exatamente como a comunhão entre sociedade e Estado, particular e público.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Marcelo Souza. **O direito à felicidade como direito humano fundamental**. Revista de Direito Social. São Paulo: jul/set.2008, p. 109-116.

ALÁ, Fernando Molowiñi. **De John Locke ao Iluminismo**. In Jornal Mural da Faculdade de Ciências Sociais - UAN. Disponível em: <https://politica210.wordpress.com/2013/08/29/de-john-locke-ao-iluminismo/>. Acesso em 11 abr. 2018.

ALEJARRA, Luis Eduardo Oliveira. **Caso concreto de direito do consumidor à luz do utilitarismo**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3909, 15 mar. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26914>. Acesso em: 18 mar. 2018.

ALMEIDA, Gabriel Bertin de. **O contratualismo e o utilitarismo na filosofia moral e política de David Hume**. São Paulo, 2009, p.117.

ALMEIDA, Regis Rodrigues de. **FIB – Felicidade Interna Bruta**. In Mundo Educação. [s.d.] Disponível em: <<https://mundoeducacao.bol.uol.com.br/geografia/fibfelicidade-interna-bruta.htm>>. Acesso em 16 mai. 2018.

AMORIM, Lucas. **A busca da felicidade no direito brasileiro e a ADPF 132**. In Direito Diário. Disponível em: <https://direitodiario.com.br/5991-2/>. Acesso em 5 jun. 2018.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. 4.ed. Tradução, Textos adicionais e notas: Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2014.

BARROS, A. O. L. **A busca da felicidade: um outro olhar para a missão do Ministério Público**. XVIII Congresso Nacional do Ministério Público. Florianópolis/SC: 2009. Disponível em http://api.ning.com/files/CtAHWrZTGSyvECqZ3K5bFYez5JAmiXgyfIGIse*mVjJnZqAdN3asSpnuU0U1XsW6iZWVjfecfKGWHrwX4OAXKN*tf1*RoS*/AbuscadafelicidadeumoutroolharparaamissodoMP.pdf. Acesso em 2 mar. 2018.

BARROS, Raimundo Lázaro da Silva. **A Felicidade em Aristóteles no livro Ética a Nicômaco**. Revista de Magistro de Filosofia ano X, n. 22, Anápolis, 2017, p. 11.

BARROSO, Luís Roberto. **O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil**. In Consultor Jurídico. Rio de Janeiro: abr, 2006. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2006-abr-26/triunfo_tardio_direito_constitucional_brasil?pagina=3. Acesso em 17 mai. 2018.

BELTRAMI, Fábio. **Princípios como solução dos hard cases**, teoria dworkiniana. In Âmbito Jurídico. Rio Grande: set, 2011, XIV, n. 92. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10222. Acesso em 23 mai. 2018.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho; Apresentação: Celso Lafer. Rio de Janeiro: Nova Ed., 2004. 7. ed.

BRASIL. **Código de Processo Civil**, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 23 mai. 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: 05/10/1988. Texto atualizado disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 21 mai. 2018.

_____. **Lei nº 11.105, de 24/03/2005**. Brasília, DF, 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm. Acesso em 23 maio 2018.

BUARQUE, Cristovam. **Proposta de Emenda Constitucional n. 19, de 07/07/2010**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/97622> . Acesso em: 12 mai. 2018.

CABRAL, João Francisco Pereira. **A concepção de felicidade na ética aristotélica**. In Brasil Escola. Disponível em <https://brasilestola.uol.com.br/filosofia/a-concepcao-felicidade-na-etica-aristotelica.htm> . Acesso em: 12 mar. 2018.

CAMPOS, Claudio. **O que se entende por constitucionalismo?** In Jusbrasil. Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/162907/o-que-se-entende-por-constitucionalismo-claudio-campos>. Acesso em: 26 mai. 2018.

CONGRESSO EM FOCO. **Entenda como funciona o índice de felicidade do Butão**. Congresso em foco. Disponível em: <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/entenda-como-funciona-o-indice-de-felicidade-do-butao/>. Acesso em: 13 mai. 2018.

_____. **Leia a íntegra da PEC da felicidade**. Congresso em foco. Disponível em: <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/leia-a-integra-da-pec-da-felicidade/>. Acesso em: 22 abr. 2018.

_____. **Mauro Morotyn: Discutir a felicidade não é factóide**. Congresso em foco. Disponível em: <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/questao-de-foco/mauro-morotyn-discutir-felicidade-nao-e-factóide/>. Acesso em: 15 abr. 2018.

COSTA, Arthur de Oliveira Calaça. **Direito à busca da felicidade: análise do princípio enunciado no julgamento da ADPF 132 à luz da teoria de Ronald Dworkin**. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/1114/688>. Acesso em 12 mai. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Direito fundamental à felicidade**. Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina. Santa Catarina: 2012, v.2, n.4.

DINUCCI, Aldo. **A relação entre virtude e felicidade em Sócrates**. Filosofia Unisinos, p.10, set/dez.2009, Universidade Federal de Sergipe. Arquivo PDF disponível para download em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/filosofia/article/view/5024/2275>. Acesso em 17 mar. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia**. *Commonwealth of Virginia*: jun, 1776a. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html> . Acesso em 16 mar. 2018.

_____. **Declaração de Independência dos Estados Unidos da América**. Filadélfia: jul, 1776b. Disponível em: http://www.arqnet.pt/portal/teoria/declaracao_vport.html. Acesso em 12 mar. 2018.

_____. **A Constituição dos Estados Unidos da América**. Austin, Texas: jun, 1788. Disponível em: <http://www.braziliantranslated.com/euacon01.html>. Acesso em 12 mar. 2018.

FELDENS, Guilherme de Oliveira. **Aproximações entre a teoria da justiça de Aristóteles e a teoria da justiça como equidade em John Rawls**. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/controversia/article/view/5209/2470>. Acesso em 17 mar. 2018.

FERRAZ, Renata Barboza; TAVARES Hermano, ZILBERMAN, Monica L. **Felicidade**: uma revisão. *Revista de Psiquiatria Clínica*. São Paulo: 2007, v.34, n.5. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-60832007000500005. Acesso em 22 mai. 2018.

FONTES, Andréa Carregosa. **O Espírito das Leis como um liame na construção da Democracia**. Conteúdo Jurídico. Brasília, DF: 2011. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.35453>. Acesso em: 19 jun. 2018.

FRANÇA. **Declaração de direitos do homem e do cidadão**. Versalhes: ago, 1789. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em 13 mar. 2018.

_____. **Constituição Francesa de 1791**. Paris, Reino da França: set, 1791. Disponível em: <http://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/const91.pdf>. Acesso em 14 mar. 2018.

GABARDO, Emerson; SALGADO, Eneida Desireé (Coord.). **Direito, felicidade e justiça**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

GERALDO, Pedro Heitor Barros. **O utilitarismo e suas críticas**: uma breve revisão, 2013, p. 1. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/170.pdf>. Acesso em 26 mar. 2018.

GOMES, Luiz Flávio. **A dignidade da pessoa humana pode ser considerada um direito absoluto?** In *Jusbrasil*, out, 2009. Disponível em <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1991849/a-dignidade-da-pessoa-humana-pode-ser-considerado-um-direito-absoluto>. Acesso em 26 mai. 2018.

GUEDES, Enio Eduardo Ferreira Franco. **O Direito à Busca da Felicidade como Direito Social Fundamental**. Rio de Janeiro, 2014.

HELLER, Agnes. **Para mudar a vida: felicidade, liberdade e democracia**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Brasiliense, 1982.

INSTITUTO BRASILEIRO DE ALTOS ESTUDOS DE DIREITO PÚBLICO. **Indicador inédito no mundo**: índice de valores humanos: ONU: como o Brasil vivencia saúde, educação e trabalho. In Instituto Brasileiro de Altos Estudos de Direito Público. Em 11/08/2010. Disponível em: <http://www.altosestudios.com.br/?p=39881>. Acesso em 13 mai. 2018.

JORNAL DA TARDE. **Agora na constituinte, a felicidade geral da nação**. São Paulo: 17/05/1988. nº 6894, p.4. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/107457>. Acesso em 4 abr. 2018.

JORNAL DO BRASIL. **Editorial, A felicidade de Todos**. Rio de Janeiro: 15/01/1988, p.8. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/125201>. Acesso em 4 abr. 2018.

LEAL, Saul Tourinho. **Direito à Felicidade**. 1. Ed. São Paulo: Almedina, 2017, p.36.

_____. **Direito à felicidade**: História, Teoria, Positivção e Jurisdição. São Paulo: 2013, p.88.

_____. **O princípio da busca da felicidade como postulado universal**. Brasília: 2008. Disponível em: <http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/observatorio/article/viewFile/118/90>. Acesso em 15 abr. 2018

LUSTOZA, Helton Kramer. **Em busca do direito fundamental à felicidade: a legitimidade constitucional da implementação dos direitos prestacionais-sociais pelo Estado brasileiro**. Direito Público, v. 9, n. 45, maio-jun, 2012. Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. DF: Brasília, 2012. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2081/1099>. Acesso em 17 abr. 2018.

MACIEL, Willyans. **Platão**. In InfoEscola. [2013 – 2018]. Disponível em: <https://www.infoescola.com/filosofos/platao/>. Acesso em 05 mar.2018.

MACIEL, Willyans. **Aristóteles**. In InfoEscola. [2013 – 2018]. Disponível em: <https://www.infoescola.com/filosofia/aristoteles/>. Acesso em 05 mar.2018.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **O princípio da felicidade condicional**. Instituto Brasiliense de Direito Público. v. 01, n.20- 2009. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/index>. Acesso em 19 mar. 2018.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; MARTINS, Rogério Parentoni. **O direito à busca da felicidade**: filosofia, biologia e cultura. Estudos Jurídicos. v. 18, 2013. Disponível em: <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/5134>. Acesso em 15 mar. 2018.

MERLO, Sandra Regina; PEDROSO, Homell Antonio Martins. **A implementação do direito à busca da felicidade como da efetivação da dignidade da pessoa humana e a garantia ao mínimo existencial**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=abae4fa50fab94b3>. Acesso em 4 abr. 2018

MILL, John Stuart. **On liberty**, 1859. Ontário/Canadá: Batoche Books, 2001. Disponível em: <https://eet.pixel-online.org/files/etranslation/original/Mill,%20On%20Liberty.pdf>.

MORAIS, Anna Luiza Vitor de. **O Judiciário como Solução para Todos os Problemas**. Rio de Janeiro: 2016, p.4.

NUNES, Etelvina Pires Lopes. **Para uma nova justiça**. Revista Portuguesa de Filosofia, p.617, jan/dez.1

O GLOBO. **Pela ética da felicidade**. Rio de Janeiro: 07/06/1988, p.4. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/118760>. Acesso em 4 abr. 2018.

OLIVEIRA, Cícero. **O Utilitarismo em John Stuart Mill**. Dissertato Revista de Filosofia, v. 41, 2015. RS: Universidade Federal de Pelotas. Disponível em: <https://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/dissertatio/article/view/8496>. Acesso em 11 mar. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Assembleia Geral das Nações Unidas, resolução 217 A III, 10/12/1948. Unicef Brasil. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm. Acesso em 11 mar. 2018.

ROCHAMONTE, Catarina. **O Brasil entre a herança de Locke e Rousseau**. Disponível em <https://www.institutoliberal.org.br/blog/o-brasil-entre-a-heranca-de-locke-e-de-rousseau/>. Acesso em 16 mar. 2018.

ROIG, María José Añón. **Necesidades y Derechos, un ensayo de fundamentación**. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid: Gráficas Baroa S.L., 1994.

RUBIN, Beatriz. **O direito à busca da felicidade**. Revista Brasileira de Direito Constitucional, n.16, jul-dez, 2010. Disponível em: [http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-16/RBDC-16-035-Artigo_Beatriz_Rubin_\(O_Direito_a_Busca_da_Felicidade\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-16/RBDC-16-035-Artigo_Beatriz_Rubin_(O_Direito_a_Busca_da_Felicidade).pdf). Acesso em 13 mar. 2018.

SANTIAGO, Emerson. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. In InfoEscola. 2012. Disponível em: <https://www.infoescola.com/direito/declaracao-dos-direitos-do-homem-e-do-cidadao/>. Acesso em 18 abr. 2018.

SILVA, Alexandre Rezende da. **Legalidade e legitimidade**. In Jus.com.br. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/3814/legalidade-e-legitimidade>. Acesso em 29 mai. 2018.

SILVA, Erick W. Resende. **O direito à busca da felicidade**. 2013. 135f. Dissertação de mestrado em Hermenêutica e Direitos Fundamentais - Universidade Presidente Antônio Carlos, Juiz de Fora, 2013.

SILVA, Flavia Martins André da. **Direitos fundamentais**. In DireitoNet. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2627/Direitos-Fundamentais>. Acesso em 01 jun. 2018.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira; FARIAS, Cyntia Mirella Da Costa. **O liberalismo norte-americano e o surgimento do direito à busca da felicidade**. [s.d.] Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a64a1476544db9bd>, p.5. Acesso em 21 mar. 2018.

SIMÕES, Mauro Cardoso. **Utilidade e liberdade em John Stuart Mill**. Disponível em: <http://www.redalyc.org/pdf/259/25917105.pdf>. Acesso em 7 mar. 2018.

SOUSA, Wesley. **A ética aristotélica como alcance da felicidade**. In Sociedade Científica. Disponível em <http://societificacom.br/2017/11/etica-aristotelica-como-alcance-da-felicidade/>. Acesso em 21 mar. 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **O pan-principiologismo e o sorriso do lagarto**. Disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2145/1583>. Acesso em 11 mai. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 3300**. Relator: Ministro Celso de Mello. In Informativo STF, nº.414. Distrito Federal, 03/02/2006. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo414.html>. Acesso em 25 maio 2018.

_____. **ADI 3510**. Relator: Ministro Ayres Britto. DJe: 28/05/2010. In Portal STF. Distrito Federal, 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20/%203510>. Acesso em: 5 mar. 2018.

_____. **ADI 4277/DF**. Relator: Ministro Ayres Britto. DJe: 05/05/2011. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf>. Acesso em 25 maio 2018.

_____. **ADPF 132/RJ**. Relator: Ministro Ayres Britto. DJe: 05/05/2011. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627227/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-132-rj-stf>. Acesso em 25 maio 2018.

_____. **ADPF 178**. Relator: Ministro Presidente Gilmar Mendes. DJe: 05/05/2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em 10 maio 2018.

_____. **AI 442.998**. Relator: Ministro Carlos Velloso. DJe: 06/02/2006. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000010963&base=baseMonocraticas>. Acesso em 03 maio 2018.

_____. **Informativo STF**. Brasília, 14 a 18 de 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo502.htm>. Acesso em 22 mai. 2018.

_____. **Notícias STF**: Estudante tetraplégico vitimado por assalto terá cirurgia paga pelo estado de Pernambuco. 2008. Disponível em: <http://m.stf.gov.br/portal/noticia/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=87122>. Acesso em: 22 mai. 2018.

_____. **RE 477.554**. Relator: Ministro Celso de Mello. DJe: 26/08/2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000178392&base=baseAcordados>. Acesso em 02 maio 2018.

_____. **STA 223**. Relatora: Ministra Presidente Ellen Gracie. DJe: 14/04/2008. In STF. Pernambuco, 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcesso>

Andamento.asp?numero=223&classe=STA&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M.
Acesso em: 5 mar. 2018.

_____. **SE 6467 EU**. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ 30/05/2000. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21027990/sentenca-estrangeira-se-6467-eu-stf>. Acesso em 02 maio 2018.

TRINDADE, Jonas Faviero; BRANDT Fernanda. **O caminho do direito à felicidade passando pelo constitucionalismo contemporâneo e as filosofias liberais e comunitaristas**. IV Mostra de Trabalhos Acadêmicos, Universidade de Santa Cruz do Sul, Rio Grande do Sul, 2017. Disponível em: <http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/ecc/article/view/17764/4625>.

VERÍSSIMO NETO, José. **Direito à felicidade**. Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Brasília, v.23, pp.49-50, set., 2011. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/42972/direito_felicidade_verissimo_neto.pdf. Acesso em 20 maio 2018.

VIEIRA, Carolina Fontes. **Fundamentação e Constituição dos Direitos Fundamentais**. Curitiba, 2010, p.46. Disponível em: <http://www.emap.com.br/conteudo/biblioteca/monografias/Carolina%20Fontes.pdf>. Acesso em 20 maio 2018.

WORDPRESS. **A política da felicidade**. Postado por Clarissa. *In* 123 e foi. Em 28/03/2016. Disponível em: <https://123efoi.wordpress.com/2016/03/28/a-politica-da-felicidade/>. Acesso em 27 abr. 2018.